Die Anwendbarkeit des § 816 B. G. B. auf nachträglich wirksam werdende Verfügungen.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Paul Schwager,

Gerichtsreferendar.

/

1933

Druck: Buchdruckerei E. Groeger, Habelschwerdt, Grafschaft Glatz.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Oberlandesgerichtsrat Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543114_0094

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 1

II. Vorgeschichte des § 816

1. Römisches Recht 3
2. Gemeines Recht 8
3. Preußisches Landrecht 10
4. Entwürfe zum Bürgerlichen Gesetzbuch 11

III. Die Anwendbarkeit des § 816 BGB. auf nachträglich wirksamwerdende Verfügungen

1. Die Verfügung eines Nichtberechtigten 16
2. Das Wirksamwerden der Verfügung durch Genehmigung
   a) Der Streit darüber im Schrifttum 18
   b) Die Stellungnahme der Rechtsprechung zu dieser Frage 26
3. Wirksamwerden der Verfügung durch Ersitzung . . 31
4. Wirksamwerden der Verfügung durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Verbrauch und Untergang . . 36

Schlußwort 39

I. Einleitung.

Durch den Schutz des guten Glaubens in unserm Bürgerlichen Gesetzbuche hat die Frage der Haftung des wirksam, aber unberechtigt über eine fremde Sache Verfügenden gegenüber dem Eigentümer große Bedeutung erlangt. Gegenüber dem bösgläubigen, unberechtigt Verfügenden stehen dem Berechtigten Ansprüche aus Vertrag, unerlaubter Handlung, Geschäftsführung ohne Auftrag und aus dem Eigentum zu. Ist der unberechtigt Verfügende aber gutgläubig, so sind dem Geschädigten regelmäßig diese Ansprüche versagt. Hier hilft dem Berechtigten die in den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung aufgenommene Bestimmung des § 816 BGB. Die folgende Abhandlung soll sich mit der Sonderfrage beschäftigen, ob der redliche Besitzer dem Eigentümer den Erlös einer gestohlenen, verlorengegangenen oder sonst abhandengekommenen Sache herauszugeben verpflichtet ist. Das Eigentum und damit die rei vindicatio ist dem Eigentümer erhalten geblieben. Der Eigentumsanspruch hat für ihn aber aus irgendwelchen Gründen keinen Wert mehr. Es fragt sich also, ob trotz des Vorhandenseins der rei vindicatio der Zugriff auf den vom redlichen Besitzer erzielten Verkaufserlös gestattet ist und ob dieser Anspruch auf § 816 BGB. gestützt werden kann, obwohl es sich hierbei um eine erst nachträglich wirksame Verfügung handelt.

Die Frage müßte nach dem Wortlaut des Gesetzes allein verneint werden. § 816 BGB. erwähnt nämlich nur den Fall, daß die Verfügung dem Berechtigten gegenüber wirksam ist.

Bei Auslegung eines Gesetzes sich allein auf dessen Wortlaut zu stützen, muß aber gefährlich erscheinen. Jedes Gesetz bringt durch die Autorität des geschriebenen Wortes diese Gefahr mit sich, die Gefahr einer bloßen Wort- und Paragraphen-Jurisprudenz. Diese muß aber den tödlichen Feind einer gesunden Rechtsprechung bilden. Dies schon deshalb, weil die starre Form des geschriebenen Gesetzes nicht alle Einzelfälle, auf die das Gesetz angewendet werden soll, umfassen kann. Das Gesetz ist allgemein gehalten, damit ein abstrakter Begriff und als solcher ein Versuch, eine nicht genau bestimmte Menge von Tatbeständen zu umfassen. Ein Teil von ihnen, von denen die Begriffsbildung ausgegangen ist, muß ja unter den abstrakten Gesetzesbegriff fallen. Es werden sich aber immer Fälle finden, auf die das geschriebene Gesetz nicht paßt. Es ist eben nicht möglich, einen Begriff so genau zu bestimmen, daß seine Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit sich in jedem einzelnen Falle mit Sicherheit ergäbe.[1])

[1]) *Zitelmann a. a. O. S. 17.*

Immer wieder wirft das praktische Leben Fragen auf, auf die das Gesetz keine Antwort gibt. Dazu kommt noch, daß der Wortlaut des Gesetzes nicht immer klar zum Ausdruck bringt und auch nicht bringen kann, was der Gesetzgeber gemeint hat. Das Wort ist eben kein wirkliches Abbild des Gedankens, sondern nur die Vermittelung, den Gedanken zu erraten. In solchen Fällen gilt es, das Gesetz auszulegen.

Auslegen heißt, nicht die Frage beantworten, was hat der Gesetzgeber gewollt, sondern was ist der Sinn des Gesetzes. Eine Auslegung im erstgenannten Sinne ist ja bei der modernen Gesetzgebung auch garnicht mehr möglich. Heut kommt ein Gesetz oft erst nach jahrelanger Beratung einer Vielheit von Autoren, durch deren Gedankenaustausch zustande. Aufgabe der Auslegung kann es demnach nur sein, den objektiven Sinn eines Gesetzes zu ermitteln, zu erfahren, welchen Zweck das Gesetz, so wie es nun dasteht, zu erfüllen hat.[2]) Daß eine absolute Sicherheit der Auslegung nicht zu erzielen ist, liegt schon daran, daß gleiche Worte von verschiedenen Menschen und unter verschiedenen Umständen gebraucht sehr verschiedentlich gedeutet werden können.[3]) Und gerade die Unsicherheit der Auslegung bildet eine der Hauptgefahren der obenerwähnten Wort- und Paragraphen-Jurisprudenz. Der aber muß entgegengetreten werden. „Vis ac potestas, non verba" sagt Celsus.[4]) Auch das Bürgerliche Gesetzbuch selbst tritt der Auslegung nach dem Wortlaute in § 133 BGB. entgegen, nicht an den buchstäblichen Sinne des Ausdrucks ist zu haften, sondern der wirkliche Wille ist zu erforschen.

Nicht überzeugend stützt sich daher die verneinende Meinung[5]) auf den Wortlaut des Gesetzes und verweist darauf, § 816 BGB. spreche nur von einer Verfügung, die wirksam „ist", nicht aber einer solchen, die wirksam „wird".

Wenn der Wortlaut der Bestimmung uns aber zu keinem Ziel geführt hat, dann müssen wir versuchen, auf einem anderen Wege der Auslegung zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen. Ganz zwangsläufig muß der Kampf gegen die Buchstabenjurisprudenz, die den Anforderungen praktischer Zweckmäßigkeit nicht immer gerecht werden kann, uns dahin führen, eine Deutung zu wählen, welche die gerechteste und zweckmäßigste scheint. Das muß das das höchste Ziel und das höchste Streben für den Juristen sein,

---

[2]) *Lenel a. a. O. S. 9.*

[3]) *Lenel a. a. O. S. 9.*

[4]) *D. 1. 3. 17.*

[5]) *Rieß a. a. O. S. 23 ff., Haymann Dog. 36. 77/276—287, Heck, Schuldrecht § 142 Ziff. 9.*

eine Entscheidung zu treffen, die eine billige und zweckmäßige Erledigung der Streitfrage gewährleistet. Niemals darf man an die Lösung einer juristischen Frage herangehen, ohne zu prüfen, ob das Ergebnis der Lösung sich auch für das praktische Leben brauchbar erweist. Es soll noch später [6]) darauf hingewiesen werden, daß die Anwendbarkeit des § 816 BGB. auf nachträglich wirksamwerdende Verfügungen zu keinem unbilligen und unpraktischen Ergebnis führt.

Ein weiteres Hilfsmittel der Auslegung bietet uns die geschichtliche Entwickelung. Aus dieser lassen sich häufig entscheidende Argumente bei Betrachtung einer Rechtsfrage entnehmen, die uns deren Sinn näher führen und ihn uns verstehen lassen. Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch ist ja nicht mit einem Bruch vergangener Rechte entstanden, sondern mit einer Verschmelzung verschiedener Rechtsmassen, unter denen das römische Recht den weitaus größten Einfluß ausgeübt hat. Dies schon deshalb, weil die römische Privatrechtswissenschaft die höchstentwickeltste Rechtswissenschaft war und infolgedessen die Partikulargesetzbücher in weitestem Maße beeinflußte. Eine ungeheure Fülle der Gedanken des römischen Rechtes deckt sich mit denen des heut bestehenden Rechts, oder sie bildet den Grund für den Ausbau und die Fortbildung des heut bestehenden Rechts. Aus dem Gesichtspunkt heraus, daß das heutige Recht eine historische Vergangenheit hat, daß es zum Teil sogar Rechtsmaterien unverändert übernommen hat, ergibt sich, daß sich der Sinn einer Rechtsbestimmung ermitteln läßt, wenn man ihre Entwickelung zurückverfolgt.

II. Vorgeschichte des § 816.

1. Römisches Recht.

In der condictio sine causa des römischen Rechtes ist der Ausgangspunkt des Bereicherungsanspruches des heutigen Privatrechts zu erblicken.

Die condictio hatte im römischen Recht ursprünglich keineswegs die Funktion eines Bereicherungsanspruchs. [1])

Für die Zeit des Legisactionenprozesses sind die auf uns gekommenen Quellennachrichten zu dürftig, um zu einem sicheren Ergebnis gelangen zu können.

Erst mit Eintritt in das Gebiet des Formularprozesses werden die Quellen über die condictio zahlreicher und ergeben ein klareres

---

[6]) *unten S. 46 f.*

[1]) *v. Mayr condictio S. 420.*

Bild, als wir es an dem zum Teil verstümmelten Bericht des Gaius gewinnen können. Auch zur Zeit des Formularprozesses blieb die condictio eine Prozeßform für Ansprüche stricti juris, welche auf Leistung von certa res oder certa pecunia gingen. In ihrer Formel wird nur das Objekt des Anspruchs, nicht aber sein Rechtsgrund genannt, sodaß man sagen kann, die formula condictionis ist abstrakt. An dieser Abstraktheit der Formel lag es, daß die Frage nach der Existenz eines gesetzlichen Anspruchs nicht so deutlich hervortritt und der Richter bei Beantwortung derselben weniger an sichtbare Schranken gebunden ist.[2]) Daraus erklärt man es auch, daß die Condictionen zur Realisierung der Bereicherungsklagen verwandt wurden. Bei der Condictio bestand nämlich die Pflicht des Richters, sich an das Gesetz zu halten, nicht so ausgeprägt, wie bei den anderen Formeln. Deshalb waren die Geschworenen geneigter, Ansprüche, die das Gesetz selbst zwar nicht gewährte, die aber dem Billigkeitsgefühl entsprachen, anzuerkennen.[3])

Da die Condictionen ursprünglich actionis stricti juris waren, konnten sie nur auf eine fest bestimmte Leistung gehen. Dieses certum bestand entweder in Geld (condictio certae pecuniae) oder in Getreide. (condictio triticaria) Kisselbach[4]) hat hiervon ausgehend entwickelt, daß die condictio ursprünglich nur zur Durchsetzung eines Anspruches auf eine bestimmte Wertsumme, allmählich aber auch auf eine res corporalis incerta und sogar eine res incorporalis incerta gegeben wurde und sich endlich auch zur condictio non ex contractu ausbildete, um einen grundlosen Vermögenserwerb rückgängig zu machen. Diesen Gedanken vertritt auch Dernburg,[5]) wenn er ausführt: „Die Condictionen waren ursprünglich nur zur Rückforderung von contraktlich Creditiertem bestimmt, aber die Jurisprudenz benutzte sie etwa seit den letzten Jahrhunderten der Republik auch zur Rückforderung dessen, was außercontraktlich ungerechtfertigter Weise aus fremden Vermögen erworben war. Sie machte hierdurch diese strikten Klagen dem höchsten Zweck der Billigkeit dienstbar." Bei der weiteren Ausführung können wir deshalb von der Voraussetzung ausgehen, daß die condictio im klassischen römischen Recht bereits den Charakter einer Bereicherungsklage trug.

Was nun die materiellen an den § 816 sich anschließenden Rechtsfragen anlangt, so ist für die Vorgeschichte dieses Paragraphen die Stelle D 12. 1. 23 von Bedeutung.

---

[2]) *Pferche a. a. O.*
[3]) *Baron a. a. O. S. 7.*
[4]) *Kisselbach a. a. O. S. 15 ff.*
[5]) *Dernburg, Pandekten Bd. II S. 352.*

„(Africanus libro secundo quaestionum) — Si eum servum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim."

Jemand besitzt einen Sklaven im Glauben, daß er ihm vermacht worden wäre und verkauft ihn an einen Dritten. Der Sklave war aber Eigentum eines Zweiten, infolgedessen kann dieser ihn von jedem mit der rei vindicatio herausverlangen. Diese rei vindicatio ist aber hier erfolglos, da der Sklave gestorben ist. Der Kaufpreis des Verstorbenen befindet sich aber in den Händen des Ersten. Julian sagt nun, daß der Zweite diesen Kaufpreis von dem Ersten kondizieren könne und zwar so, als ob er aus einer Sache des Zweiten bereichert sei.

Durch den Verkauf verfügt der Erste über eine fremde Sache. De Käufer ist nicht Eigentümer geworden, da im römischen Recht der Grundsatz galt: „nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet," ein gutgläubiger Erwerb also nicht möglich war. Daher könnte der Eigentümer den Sklaven vindizieren. Durch den Tod des Sklaven und die damit verbundene Unmöglichkeit der rei vindicatio erlangt aber die Verfügung des Ersten nachträglich Wirksamkeit. Die von Julian gegebene condictio ist damit die Bestimmung des römischen Rechts, die das Bürgerliche Gesetzbuch in § 816 hat. Sie richtet sich gegen einen nichtberechtigten Verfüger, dessen an sich unwirksame Verfügung durch späteren Untergang der Sache dem Berechtigten gegenüber wirksam wird. Die Verfügung ist also nicht von Anfang an wirksam gewesen, und damit steht D. 12. 1. 23 einer Bejahung der den Gegenstand der Arbeit behandelnden Frage nicht im Wege.

Neben die Julianische condictio nach D. 12. 1. 23 tritt aber auch eine actio negotiorum gestorum. Nicht bloß gegen den bösgläubigen Verfüger, sondern auch gegen den gutgläubigen wird dem Berechtigten die actio negotiorum gestorum gewährt. Und zwar in ersterem Falle durch C. 5. 51. 3, im zweiten Falle durch D. 5 3. 50. Nach Paulus findet aber auch eine actio negotiorum gestorum nach klassischem Recht keine Anwendung, wenn dem Geschäftsführer der Geschäftsführungswille fehlt. (D. 10. 3. 14 § 1.: „Ubi quasi in rem impendo, ... quia neminem mihi obligare volui") Sie tritt vielmehr nur beim Vorliegen des Geschäftsführungswillens zu. (D. 10. 3. 29: Aliena negotia eo animo gerit ut aliquam sibi obliget.") Die Klassiker haben dem Leistenden, wenn er sich selbst für den Verpflichteten hielt, keine actio negotiorum, sondern die condictio indebiti gegeben.[6]) Diesen Grundsatz der Klassiker haben

[6]) *Haymann, Dogm. Jb 77 S. 231, D. 10. 3. 14 § 1.*

erst die Kompilatoren aufgegeben und anstatt der condictio indebiti die actio negotiorum gestorum gegeben. Seidel[7]) hält die actio negotiorum gestorum an dieser Stelle nur für eine andere Ausdrucksform desselben Gedankens.

Es fragt sich nun, wie sich die condictio bezw. actio negotiorum gestorum zu der rei vindicatio stellen. Die ersteren scheinen nur dann gegeben worden zu sein, wenn die rei vindicatio nicht mehr möglich war. Schon die oben erwähnte Stelle D. 12. 1. 23 setzt für Anwendung der condictio voraus, daß der Berechtigte die dingliche Klage durch Untergang der Sache eingebüßt hatte. Dasselbe sagen aber D. 39. 6. 13 pr. für den Fall der Ersitzung (eaque usucapta fueret.) und D. 12. 1. 13 pr. für den Fall des Verbrauchs. (consumptis eis.) Die condictio ist also nur dann gegeben, wenn für die Anwendung der rei vindicatio kein Platz mehr ist. Eine Besonderheit besteht jedoch für die condictio furtiva. Die Streitfrage, ob sie eine Deliktsklage sei, erscheint aus ihrer Behandlung, wenn ein Sklave gestohlen hatte, beantwortet. Wäre sie Deliktsklage, so wäre sie gegen den jeweiligen Herren des diebischen Sklaven als noxale gegangen. Tatsächlich wurde aber gegen den Hausherrn nur die Peculienklage gegeben, eine condictio furtiva noxalis existierte nicht. Daraus kann man folgern, daß die Römer die condictio furtiva nicht als Deliktsklage, sondern als einen Bereicherungsanspruch angesehen haben. Der Dieb erscheint als durch das Eigentum an der gestohlenen Sache bereichert und der Berechtigte kann gegen ihn mit einer condictio rei auf rem dari oportere vorgehen. Das erscheint verwunderlich, denn der Bestohlene ist noch Eigentümer geblieben und hat nach altrömischen Rechtssatz konnte nicht kondizieren, wem noch die rei vindicatio zustand. Der Dieb jedoch konnte sich hierauf nicht berufen. Condictio und vindicatio traten hier in Konkurrenz miteinander. Aus diesem Nebeneinander von condictio und vindicatio im Falle des furtum folgert Seidel[8]) „ein juristisch nicht einmal soweitgehendes“ Wahlrecht zwischen der Möglichkeit der rei vindicatio und der condictio. Er geht dabei davon aus, daß die condictio im klassischen Recht dann zugelassen war, wenn der Eigentümer die vindicatio durch Zufall, durch die Rechtsordnung oder durch Handlungen des Empfängers verloren hatte. Er meint, von da aus wäre es nur ein Schritt, die condictio dem Eigentümer auch dann zu gewähren, wenn er selbst durch die Genehmigung der Verfügung des Dritten auf die ihm noch zustehende vindicatio verzichtet. Als dementsprechende Entscheidung

---

[7]) *Seidel, a. a. O. S. 13.*
[8]) *Seidel a. a. O. S. 15.*

aus der klassischen Zeit führt er ein Reskript des Kaisers Alexander Severus aus dem Jahre 222 n. Chr. in C. 3. 32. 3 an.

„Imp. Alexander A. Domninae.
Mater tua vel maritus fundum tuum invita vel ignorante te vendere iure non potuit, sed rem tuam a possessore vindicare etiam non oblato pretio poteris. Sin autem postea de ea venditione consensisti vel alio modo proprietatem eius amisisti, adversus emptoren quidem nullam habes actionem, adversus venditricem vero de pretio negotiorum gestorum exercere non prohiberi."

Es wird hier zwar nicht die condictio, sondern die actio negotiorum gestorum gewährt; nach klassischem Recht müßte aber an ihre Stelle in Folge des fehlenden Geschäftsführungswillens des Verfügers die condictio eintreten. Hier ist aber dem Berechtigten ein Wahlrecht gegeben, ob er die dingliche Klage gegen den Erwerber anstrengen oder die Verfügung des Nichtberechtigten genehmigen, damit auf sein Eigentum verzichten und mit der actio negotiorum gestorum den Kaufpreis von dem Nichtberechtigten herausverlangen will. Durch die Genehmigung der Verfügung des Nichtberechtigten durch den Eigentümer bringt dieser aber sein Eigentum zum Erlöschen und vernichtet damit auch die Möglichkeit, mit der rei vindicatio vorzugehen. Nichtvorliegen der rei vindicatio ist aber gerade nach klassischem Recht die Voraussetzung der condictio. Nur ist sie hier im Gegensatz zu den anderen Stellen durch den Willen des Berechtigten hervorgerufen. Seidel [9]) sieht hierin keinen Grund, die condictio deshalb abzulehnen, da als Voraussetzung der condictio nur die Tatsache vorzuliegen braucht, daß der Verfüger ungerechtfertigt bereichert ist, der Wille des Berechtigten aber als Voraussetzung für die condictio keine Rolle spielt. [10]) Tatsächlich kennt auch der klassische Fall der condictio D. 12. 1. 23 als Voraussetzung der Entstehung der Bereicherung lediglich die Tatsache der ungerechtfertigten Bereicherung des Verfügers.

Nach dieser Beweisführung ist allerdings der Schluß gerechtfertigt, daß auch bereits das spätklassische Recht die condictio für den Fall kannte, daß die Verfügung durch Genehmigung des Berechtigten nachträglich wirksam wurde.

[9]) *Seidel a. a. O. S. 16.*
[10]) *So auch Haymann Dogm. Jb. 77/214.*

2. Gemeines Recht.

Das römische Recht der justinianischen Zeit ist mit den Abänderungen, die ihm die Glossatoren und Kommentatoren gegeben hatten, zu uns gekommen. Im Wesentlichen blieb aber die Lehre von der condictio so, wie sie bei Justinian ausgebildet war. Dem etwas verworrenen Zustand in der Lehre von der condictio zur Zeit der Postglossatoren Bartholus und Baldus[11]) trat die auf streng-historischem Boden stehende französische Schule mit Cuiacius und Donellus an der Spitze gegenüber. Voraussetzung der condictio ist bei Donellus „quod datum est." Dieser eigentliche Begründer einer systematischen römischen Rechtswissenschaft führt folgendes aus:[12])

> „At eventu potest incommodum rei venditae ad me pervenire, quod sit, si per eam venditionem res vendita mihi pereat, dum eius vindicandae facultatem per eam occasionem amitto. Potestque id accidere tribus modis. Uno, si eam venditionem ratam habeam . . . . . Altero si res in rerum natura esse desierit, ... Tertio modo, si res a bonae fidei emtore usacapta sit . . . . "

Nach ihm erlischt also die rei vindicatio durch Untergang der Sache, Ersitzung durch den Empfänger und durch Genehmigung. Donellus gibt also eindeutig das Wahlrecht zwischen condictio und rei vindicatio wie es die obenerwähnte Stelle C. 3. 23. 3. kannte.

Auch die Praxis hat sich in zwei Entscheidungen dieser Meinung angeschlossen.

Zur Entscheidung stand die Frage, ob gegen denjenigen, welcher sich bei der Erwerbung eines Wechsels grober Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, und gegen den der Art. 74 der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung eine Klage auf Herausgabe des Wechsels statuiert, auch eine Klage auf den Belauf des Wechsels begründet ist, falls er den letzteren, bevor die Unrechtmäßigkeit der ihm geschehenen Übertragung zu seiner Kunde gekommen, weiter giriert haben sollte. O. A. G. Lübeck beruft sich in seiner Entscheidung vom 25. Februar 1854[13]) auf C. 3. 32. 3 und bemerkt, daß der Besitzer einer fremden Sache und zwar auch der bonae fidei possessor, welcher die Sache veräußert hat, von dem Eigentümer zur Herausgabe des erlangten pretium unter der Voraussetzung, daß die Vindicabilität der Sache aus irgendeinem Grunde für den bisherigen Eigentümer aufgehört hat, angehalten werden kann. Als

[11]) *Siehe v. Mayr, Bereicherungsanspruch S. 4.*
[12]) *Donellus, a. a. aO. § 5.*
[13]) *Seuff. Arch. 7 S. 317, No. 346.*

Gründe für den Untergang der rei vindicatio führt die Entscheidung Untergang und Ersitzung der Sache und, was für die Beantwortung der gestellten Frage besonders wichtig ist, auch nachträgliche Genehmigung der Veräußerung an den Dritten durch den Eigentümer an. Zwei weitere Entscheidungen des O. A. G. Lübeck vom 23. Januar 1860 [14]) und 17. April 1860 [15]) bejahen ebenfalls diese Frage.

Ihering und Windscheid haben um diese Frage mit allen Waffen der Wissenschaft einen Streit ausgefochten, der einen nachhaltigen Eindruck hinterließ und den Gegenstand langer juristischer Erörterungen bildete.

Ihering geht bei seiner Beweisführung von dem Zeugnis des Paulus in D. 18. 4. 21 aus. Der Tatbestand der Stelle ist folgender: Der Verkäufer, der die Sache noch nicht übergeben hat, verkauft und übergibt sie einem zweiten, gegen Zahlung des Kaufpreises. Die Sache geht, bevor der Verkäufer von dem ersten in Verzug gesetzt ist, bei dem zweiten Käufer unter. Der erste Käufer trägt die Gefahr, da der Verkäufer nicht in Verzug gesetzt war. Die Frage, ob er nicht wenigstens den vom zweiten Käufer bezahlten Kaufpreis von dem Verkäufer herausverlangen könne, verneint Paulus:

> „Pretium enim hominis venditi, non ex re, sed propter negotiationem percipitur, et sic fit, quasi alii non vendidissem; tibi enim rem debebam, non actionem."

Dieses Ergebnis benutzt Ihering zur Beantwortung der Frage, ob der frühere gutgläubige Besitzer der fremden Sache dem Eigentümer, der durch Untergang oder Ersitzung derselben sie nicht mehr vindizieren kann, den für sie gelösten Kaufpreis nach den Grundsätzen der condictio herauszugeben hat. Iehrung verneint diese Frage unter Heranziehung von D. 18. 4. 21 umsomehr, als dort ein obligatorisches Verhältnis zwischen den Parteien bestand, welches durch den zweiten Verkauf verletzt wurde, hier aber sich die beiden völlig fremd gegenüberstehen. Dementsprechend kommt Ihering zu dem Ergebnis, daß für eine condictio sine causa alle Voraussetzungen fehlen, da der Kaufpreis:

1. keine Bereicherung, aus der Sache des Eigentümers,
2. keine ungerechtfertigte,
3. keine auf dessen Kosten enthält. [16])

Die Entscheidung D. 18. 4. 21 ist aber nicht für den in Frage stehenden Fall, im Sinne Ihering's zu bewerten. Ihering sagt, wenn sogar der obligatorisch Berechtigte, der Käufer, keinen Anspruch

---

[14]) *Seuff. Arch. 14 S. 394 No. 237.*
[15]) *Seuff. Arch. 14 S. 396 No. 238.*
[16]) *Ihering Dogm. Jb. 16 S. 286.*

auf den vom Verkäufer der Verpflichtung zuwider durch abermaligen Verkauf der Sache gemachten Gewinn habe, falls die Sache vor der Übergabe untergehe, so kann der gutgläubige Besitzer, der gar keine Verpflichtung gegen den Eigentümer habe, nicht haften. Diese Folgerung ist unzutreffend, „weil von dem Gläubiger nicht auf den Eigentümer geschlossen werden dürfe.“ [17]) Daraus aber allein, daß dem obligatorisch Berechtigten der Anspruch versagt wird, darf nicht gefolgert werden, daß dies ebenso beim Eigentümer der Fall ist.

Gegenüber Ihering bejaht Windscheid in seiner Schrift „zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung“ die in Rede stehende Frage. Nach Heranziehung der Quellen bekennt er sich zwar dazu, daß sich aus ihnen ein unmittelbarer Beweis für eine der kämpfenden Ansichten nicht ergebe [18]) und meint, auch aus Ausnahmestellen ließen sich Analogien ohne Gefahr ziehen. [19]) Zu dem Für und gegen dieser Ansichten im einzelnen Stellung zu nehmen, würde aber im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen.

3. Preußisches Landrecht.

Mit dem 19. Jahrhundert beginnt die Zeit der Rechtskodifikationen für die gesamte zivilisierte Welt. Eine der ältesten dieser Kodifikationen ist das Preußische Allgemeine Landrecht. Die maßgebenden Ideen für die Kodifikationslehre dieses Gesetzbuches finden ihren Niederschlag in den Worten seines Verfassers: [20]) „Die hier vorgetragene Theorie von der condictio indebeti enthält zwar eine genauere Auseinandersetzung dieser im römischen Recht bekanntlich sehr dunklen und verwickelten Lehre. Eine eigentliche Abweichung aber findet sich nur darin, daß auf den Unterschied inter errorem facti et juris keine Rücksicht genommen ist.

Im Teil I 15. Titel A. L. R. § 28 findet sich neben dem Anspruch gegen den bösgläubigen Erwerber in § 15 folgende Bestimmung:

> „Hat der redliche Erwerber einer fremden Sache selbige redlicher Weise hinwiederum veräußert, so ist er dem Eigentümer, wenn dieser auf andere Art nicht vollständig entschädigt werden kann, den bei der Veräußerung gezogenen Vorteil zu verabfolgen, gehalten.“

---

[17]) *Windscheid Pandekten II § 422 Anm. 8.*
[18]) *Windscheid, 2 Fragen, S. 25.*
[19]) *Windscheid, 2 Fragen, S. 28.*
[20]) *Suarez in Kamptz' Jahrb. für die Pr. Ges. Gebg. Rechtswissenschaft u. Rechtsverwaltg. Bd. 41 S. 54.*

Die Klage ist hiernach subsidiärer Natur, sie ist nur zulässig, sofern der Kläger die Sache von dem gegenwärtigen Besitzer nicht zurückerhalten kann. Sie ist also nicht gleich der, wie in D. 12. 1. 23, wo Untergang der veräußerten Sache oder Eigentumsverlust vorausgesetzt ist. Voraussetzung für A. L. R. I 15, 28 ist nur, daß der Eigentümer anderweitig nicht zu seinem Rechte kommen kann. Wann diese Voraussetzung als eingetreten anzusehen ist, unterliegt der freien Würdigung des Richters. Von Bedeutung für die Beantwortung unserer Frage ist jedenfalls, daß dem Willen des Berechtigten für die Tatsache der Wirksamkeit keine Bedeutung beigemessen wird. Rieß [21]) wendet sich zwar dagegen, ALR. I 15, 28 zur Auslegung des § 816 BGB. heranzuziehen. Weder im Landrecht selbst noch in Wissenschaft oder Praxis finde sich eine Andeutung, welche die Annahme rechtfertige, daß es sich bei dem Entschädigungsanspruch benachteiligter Berechtigter um einen Bereicherungsanspruch handle. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Motive [22]) zu § 839, der als Vorgänger des § 816 BGB. zu gelten hat, ausdrücklich erwähne, daß die Verpflichtung des Nichtberechtigten dem geltenden Recht (A. L. R. I 15, 28) entspräche.

Eine Ergänzung des A. L. R. I 15, 28 bildeten die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. (A. L. R. I 13, 228, 229.) Diese Klage wurde selbst dann gegeben, wenn jemand fremde Geschäfte in dem guten Glauben, es seien seine eigenen, besorgt. [23]) Damit war die Möglichkeit gegeben, die Geschäftsführungsklage immer dann anzuwenden, wenn irgend ein Eingriff in fremde Rechte vorlag. Diese actio negotiorum gestorum verfolgte also bei dieser Anwendung denselben Zweck wie die conditio sine causa. [24]) Im übrigen wurde diese übermäßige Ausdehnung der Geschäftsführungsklage bald wieder eingeschränkt und die Absicht, fremde Geschäfte zu führen, wieder erfordert.

4. Entwürfe zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Der erste Entwurf verzichtete bei der Aufstellung seiner Grundsätze der Bereicherungslehre auf eine einheitliche Formel und löste diese in einzelne Tatbestände auf. Die dem § 816 BGB. entsprechenden Bestimmungen des ersten Entwurfs mußten sich gegenüber dem römischen Recht vermehren, da der erste Entwurf im Gegensatz zum römischen Recht den gutgläubigen Erwerb beweglicher und unbeweglicher Sachen kennt. Die ohne rechtlosen Grund

[21]) *Rieß a. a. O. S. 70.*
[22]) *Motive III S. 224.*
[23]) *Entsch. des Obertribunals 65, 78.*
[24]) *Windscheid, Pandekten II § 431 Formel 18.*

durch den Verlust des dinglichen Rechtes herbeigeführte Vermögensschädigung des Eigentümers fand in den §§ 839, 880 des ersten Entwurfes ihren Ausgleich.

> „§ 839: Wer in Gemäßheit der §§ 837, 838 (gutgläubiger Grundstückserwerb) den Verlust eines Rechtes erleidet, kann von demjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, oder an welchem eine ihm nicht gebührende Leistung erfolgt ist, die Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung fordern. Die Vorschriften des § 748 III finden Anwendung. Ausgeschlossen ist der Anspruch wegen solcher Nutzungen, zu deren Herausgabe in Gemäßheit des § 930 eine Verpflichtung nicht besteht."
>
> „§ 880: Wer in Gemäßheit der §§ 877, 879 (gutgläubiger Erwerb beweglicher Sachen) den Verlust eines Rechtes erleidet, kann von denjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, die Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung fordern. Die Vorschriften des § 748 III finden Anwendung."

Diese Verpflichtung, die Bereicherung, welche der Nichtberechtigte durch die Veräußerung oder die Belastung des Rechtes oder durch eine aufgrund desselben an ihn erfolgte Leistung erlangt hat, an den Berechtigten herauszugeben, ist in der Billigkeit begründet und entspricht auch dem geltenden Recht.[25])

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung folgert Haymann[26]), daß die ratio des Entwurfs nur die sein konnte, den Berechtigten nur gegen einen von seinem Willen unabhängigen Verlust seines Rechtes zu schützen. Der Wortlaut der Bestimmung „wer den Verlust eines Rechtes erleidet" lasse nur die Auslegung zu, daß der Berechtigte nur dann zu entschädigen ist, wenn der Nichtberechtigte den Verlust veranlaßt hat. Das sei aber dann nicht der Fall, wenn der Berechtigte die Verfügung genehmige. Durch die freiwillige Genehmigung bringe sich der Verletzte selbst um sein Recht. Gegen diese Behauptung Haymann's wendet sich Seidel.[27]) Der Fall des Wirksamwerdens durch Genehmigung könne an dieser Stelle überhaupt nicht berücksichtigt werden. Durch die Einführung dieser Bestimmungen im Anschluß an die jeweiligen Regeln über den Schutz des guten Glaubens im Grundbuch- und Mobiliarverkehr sei anzunehmen, daß sie Sonderbestimmungen sind und für den Fall des gutgläubigen Erwerbs gelten sollen. Diese Folgerung Seidels erscheint meines Erachtens nach begründet, denn, wenn es sich nur um den Fall des gutgläubigen Erwerbs handelt — und das

[25]) *Motive III S. 224 zu § 839.*
[26]) *Haymann Dogm. Jb. 77/277.*
[27]) *Seidel a. a. O. S. 30.*

ist aus der Stellung der Bestimmungen im Entwurf zu entnehmen — dann ist für eine Genehmigung einer bis dahin unwirksamen Verfügung kein Platz. Auf diese Sonderbestimmungen kann Haymann dann aber seine Behauptung nicht stützen.

Zur Begründung seiner Behauptung zieht Haymann [28]) weiter die Bestimmung des § 2081 Ziff. 3 des ersten Entwurfs heran:

> „Als Erbschaftsgegenstände im Sinne des § 2080 gelten auch 3. die Gegenstände, welche der Erbschaftsbesitzer durch eine auf die Erbschaft oder einen Erbschaftsgegenstand sich beziehendes Rechtsgeschäft, insbesondere durch Annahme einer Leistung erworben hat, sofern das Rechtsgeschäft gegenüber dem Erben wirksam ist oder von demselben genehmigt wird; diese Vorschrift findet jedoch keine Anwendung, wenn das Rechtsgeschäft auf verbrauchbare Sachen, welche zur Erbschaft gehören, sich bezieht."

Seidel [29]) glaubt, daß § 2081 Ziff. 3 auf alle Fälle nachträglichen Wirksamwerdens der Verfügung und nicht nur auf den Fall der Genehmigung Anwendung findet. Er folgert dies daraus, daß die Motive [30]) davon ausgingen, den Erben in mehrfacher Beziehung zu begünstigen. Eine Billigkeit stelle es aber zweifellos nicht dar, wenn der Erbe gezwungen wird, gegen seinen Willen und gegen seine Überzeugung eine Genehmigung zu erteilen, nur um dadurch seine Rechte zu wahren. Diese nicht sittlich einwandsfreie Lösung hält Seidel dem Sinne eines Gesetzbuches aber nicht entsprechend. Hat aber der Erbe diesen Genehmigungswillen nicht und will er ihn auch aus Wahrheitsliebe nicht erklären, dann würde er seines Rechtes verlustig gehen, wenn die Wirksamkeit der Verfügung nicht auch durch sonstige Tatsachen eintreten könnte. Daß diese Möglichkeit aber besteht, fordern die Billigkeitsrücksichten, die zur Einführung des § 2081 Ziff. 3 führten. Haymann [31]) sieht in der Fassung des § 2081 Ziff. 3:

> „Gegenüber dem Erben wirksam ist oder von demselben genehmigt wird,"

als einer Sonderbestimmung gegen §§ 839, 880 die Begründung dafür, daß diese Ausdehnung des Schutzes auf genehmigte Verfügungen im allgemeinen nicht gegeben sein sollte. Haymann stützt sich hierbei aber auf eine Bestimmung, deren Bedürfnis die Motive [32])

[28]) *Haymann Dogm. I b. 77/278.*
[29]) *Seidel a. a. O. S. 32.*
[30]) *Motive V S. 577.*
[31]) *Haymann Dogm. Jb. 77/278.*
[32]) *Motive V S. 583.*

selbst mit Rücksicht auf §§ 839, 880 in Frage gezogen haben. Der Fall des nachträglichen Wirksamwerdens wurde auch später für überflüssig erachtet infolge der rückwirkenden Kraft der Genehmigung. Die Gesetzgeber konnten also der Bestimmung nicht die Bedeutung beigelegt haben, die ihr Haymann beimißt. Ganz abgesehen davon, enthält aber der erste Entwurf, wie schon oben erwähnt, gar keine dem § 816 BGB. entsprechende allgemeine Bestimmung.

Auf diese Sonderbestimmung allein läßt sich aber ein Beweis für die Allgemeingültigkeit der im § 2081 Ziff. 3 getroffenen Regelung zugunsten keiner Meinung bilden.

Das Fehlen einer allgemeinen Bestimmung als Ausgangspunkt der Bereicherungslehre im ersten Entwurf wurde auch bald dem Entwurf zum Vorwurf gemacht. Insbesondere taten dies Gierke[33]) und Otto Lenel.[34]) Dem Vorschlage Gierke's folgend stellte der zweite Entwurf im § 737 einen allgemeinen Grundsatz an die Spitze und begnügte sich im übrigen mit der Hervorhebung einiger Besonderheiten, den einzelnen römischen Kondiktionsfällen entsprechend. Auf diese Weise wurde ein einheitlicher, seinem Grunde und Gegenstande nach gleichermaßen den Anforderungen der ungerechtfertigten Bereicherung entsprechender Anspruch geschaffen.

Die §§ 839 und 880 1. Entwurfs wurden als §§ 812 und 850 übernommen. Ein dem § 2081 Ziff. 3 ähnlicher Anspruch wurde als § 2232 im 2. Entwurf neu eingeführt. Er erhielt folgende Fassung:

> „Erleidet der Erbe infolge der Vorschriften der §§ 2230 und 2231 durch eine unentgeltliche Verfügung einen Rechtsverlust, so kann er von dem Erwerber Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern."

Zum Ersatz der genannten §§ 812, 850, 2232 war in den Beratungen der 2. Kommission beantragt, „zur Ergänzung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung"[35]) als § 740 a folgende Bestimmung aufzunehmen:

> „Ist eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand getroffen hat, oder eine an einen Nichtberechtigten erfolgte Leistung dem Berechtigten gegenüber wirksam, so kann der Berechtigte von demjenigen, welcher unbefugt verfügt oder die Leistung empfangen hat, die

[33]) *Gierke, Entw. eines bürgl. Ges. B. u. d. dtsch. Recht Leipzig 1889 S. 272 ff.*

[34]) *Arch. f. Ziv. Prx. 24 S. 237 ff.*

[35]) *Protokolle 6 S. 199.*

Herausgabe des dadurch Erlangten fordern. Hat der Nichtberechtigte unentgeltlich verfügt, so steht dem Berechtigten der gleiche Anspruch gegen denjenigen zu, welcher durch die Verfügung einen rechtlichen Vorteil erlangt hat."

Zur Begründung des Antrages wurde ausgeführt, der Gedanke der §§ 812, 850, 2232 gelte allgemein, insbesondere gelte er aber auch für Verfügungen nach §§ 350, 351 [36]) und für die Leistung an den Besitzer, durch die der Schuldner nach § 774 [37]) von der Verbindlichkeit gegenüber dem Eigentümer befreit worden ist.

Der Antrag wurde mit der Begründung angenommen, [38]) daß auch an anderen Stellen eine den §§ 812, 850, 2232 entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei. Ein Fehlen einer solchen Bestimmung würde besonders bei der Cession auffallend erscheinen. Es sei aber zweifellos richtiger, anstatt mehrerer gleichartiger, unter den verschiedensten Materien zerstreuter Bestimmungen eine allgemeine Vorschrift da einzustellen, wo die ungerechtfertigte Bereicherung im Zusammenhang behandelt werde.

Mit der Einführung des § 740 a in dem 2. Entwurf war eine dem § 816 BGB. entsprechende Bestimmung aufgenommen. Auffallend ist, daß § 740 a trotz der Erwägung, daß es sich um eine den §§ 812, 850, 2232 entsprechende Vorschrift handelt, die Formel „wer einen Rechtsverlust erleidet", nicht mehr genannt wird. Damit ist das Hauptargument entfallen, auf das sich Haymann bei seiner Behauptung, wie oben angeführt, stützte. Haymann konnte sich nur auf die Sonderbestimmung der §§ 839, 850 1. Entwurfs stützen, die gar keine Darstellungen des § 816 BGB. waren. § 740 a aber, der allgemein gefaßt und eine Bereicherungsbestimmung ähnlich des heutigen § 816 BGB. ist, kennt nicht mehr diese einschränkende Formel. Als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 740 a wird nur verlangt, daß die Verfügung des Nichtberechtigten dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, wodurch und wann diese Wirksamkeit eintreten soll, wird nicht bestimmt. Aus der Art des § 740 a als eine Allgemeinbestimmung ist aber zu entnehmen, daß § 740 a ohne Rücksicht auf Zeit und Art der Wirksamkeit alle die Fälle erfassen will, wo durch die Verfügung eines Nichtberechtigten dieser ungerechtfertigt bereichert wird." Gleichzeitigkeit von Verfügungsvornahme und deren Wirksamkeit [39]) sind also nicht Erfordernisse des Vorgängers des § 816 BGB.

---

[36]) *§§ 407, 408 BGB.*
[37]) *§§ 851 BGB.*
[38]) *Protokolle VI 200.*
[39]) *Seidel a. a. O. S. 39.*

III. Die Anwendung des § 816 B. G. B. auf nachträglich wirksam werdende Verfügungen.

1. Die Verfügung eines Nichtberechtigten.

Aus dem Prinzip der Rechtssicherheit entsprang als notwendige Folge die Bemühung des Gesetzgebers, die dadurch entstehenden Härten auszugleichen. Das Verhältnis zwischen Verkehrssicherheit und materieller Gerechtigkeit hat besondere Bedeutung für die Frage der Haftung des unbefugt über ein fremdes Recht Verfügenden gegenüber dem bis dahin Berechtigten erlangt. Hier handelte es sich einerseits darum, dem gutgläubigen Erwerber ein vom Nichtberechtigten hergeleitetes Recht zu belassen, andererseits aber auch das Interesse des Berechtigten tunlichst zu wahren. Diesen Ausgleich herbeizuführen, ist § 816 BGB. geschaffen. Voraussetzung des § 816 BGB. ist zunächst also, daß ein Nichtbefugter über einen fremden Gegenstand eine Verfügung getroffen hat.

Als Verfügung gilt dem Gesetze jedes Rechtsgeschäft, das unmittelbar Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtes zum Gegenstande hat. Charakteristisch ist ihr daher die unmittelbare dingliche Wirkung im Gegensatz zu dem nur obligatorisch wirkenden Rechtsgeschäft. Das letztere bildet die Grundlage des dinglichen Geschäftes. Das Fehlen obligatorischer Beziehungen zwischen der Parteien verursacht eine unrichtige Lagerung von formellem und materiellem Recht. Die trotzdem erfolgte Rechtsänderung ist dann eine ungerechtfertigte. Um den notwendigen Ausgleich hier herbeizuführen, dienen die §§ 812, 816 BGB. Nach § 812 BGB. muß die Sache auf Kosten des Berechtigten erlangt sein. Die hiernach geforderte Unmittelbarkeit ist im § 816 BGB. nicht Voraussetzung des Anspruchs, denn hier wird die Bereicherung erst durch die Verfügung erlangt, nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Berechtigten. Man faßt daher regelmäßig den Bereicherungsanspruch des § 816 BGB. als dem des § 812 BGB. nebengeordnet auf. Berechtigter und Nichtberechtigter kommen im Falle des § 816 BGB. in keinerlei Beziehung. Gleichgültig ist es ferner, für Anwendung des § 816 BGB., ob der Verfüger gutgläubig oder bösgläubig war, denn gerade § 816 will ein Rechtsmittel gegen den gutgläubigen Verfüger geben, da der Berechtigte gegen den bösgläubigen durch weitergehende Ansprüche geschützt ist.

Ebensowenig will § 816 BGB. zwischen tituliertem und untituliertem Besitzer eine Unterscheidung machen. Eine Auffassung, die im gemeinen Recht von Ihering vertreten wurde. Das Gesetz

selbst gibt keinen Anhalt für diese Annahme, und die Gesetzgebungskommission haben diese Unterscheidung ausdrücklich verworfen. Es kann daher nicht die Behauptung aufgestellt werden, der titulierte Besitzer habe die Bereicherung nicht ohne rechtlichen Grund erlangt, es fehle also die in § 812 BGB. erforderte Voraussetzung. Diese Bezugnahme auf § 812 BGB. muß abwegig erscheinen, da der aus § 812 BGB. Verpflichtete nicht nur nicht titulierter Besitzer, sondern sogar Eigentümer ist, sein Rechtserwerb aber trotzdem als grundloser angesehen wird.

Kurz soll hier noch auf den Begriff des Nichtberechtigten eingegangen werden. Als Nichtberechtigter ist der zu bezeichnen, der zur Verfügung über einen Gegenstand bezw. zur Empfangnahme einer Leistung nicht befugt ist oder der über eine Sache verfügt, bezw. eine Leistung in Empfang nimmt, die nicht in seine Vermögenssphäre fallen. Diese Unterscheidung beruht auf dem Mangel der Vertretungs- oder der Verfügungsmacht. Schon der vom Gesetz gebrauchte Wortlaut: Wirksame Verfügung eines Nichtberechtigten zeigt klar, daß die Nichtberechtigung hier nur in dem Mangel der Verfügungsmacht liegen kann. Diese Folgerung ist noch aus dem Grunde gerechtfertigt, weil das Gesetz den Mangel der Vertretungsmacht an anderer Stelle regelt. Der Anwendung des § 816 BGB. sind demnach alle die Fälle entzogen, in denen der Nichtberechtigte die Stellung eines Vertreters des Berechtigten einnimmt. Der Nichtberechtigte muß vielmehr im eigenen Namen und Interesse handeln, wenn er über eine fremde Sache verfügt.

Von diesen Gesichtspunkten aus betrachtet, gewinnt aber § 816 BGB. die Bedeutung einer Ergänzung der Vorschriften über die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag. Gegen den bösgläubigen unechten Geschäftsführer gibt § 687 Abs. 2 BGB. dem Berechtigten das Recht, seine Ansprüche geltend zu machen. § 687 Abs. 1 BGB. schließt aber die Vorschrift über die Geschäftsführung ohne Auftrag ausdrücklich aus, wenn es sich um einen gutgläubigen unechten Geschäftsführer handelt. Wenn man dem gutgläubigen unechten Geschäftsführer vor der weitgehenden Geschäftsführungsklage schützt, so ist doch kein Grund vorhanden, ihm seine ungerechtfertigte Bereicherung zu lassen.[1]) Zum Ausgleich der Vermögensverschiebung zwischen den Berechtigten und dem unechten Geschäftsführer ist es aber am natürlichsten, § 816 BGB. anzuwenden.

[1]) *Freund a. a. O. S. 53.*

2. Das Wirksamwerden der Verfügung durch Genehmigung.

a) Der Streit darüber im Schrifttum.

Die Verfügung des Nichtberechtigten muß wirksam sein, um Ansprüche im Sinne des § 816 BGB. zu erzeugen. Streitig ist, ob auch die anfänglich unwirksame, aber später wirksam gewordene Verfügung der von Anfang an wirksamen Verfügung gleichgesetzt werden kann. Die nachträgliche Wirksamkeit einer zunächst unwirksamen Verfügung kann in folgenden Fällen möglich sein: Durch Untergang, Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Verbrauch, Ersitzung durch den Geschäftsgegner des zunächst unwirksam verfügenden Nichtberechtigten und durch Genehmigung des Berechtigten, insofern die unwirksame Verfügung des Nichtberechtigten durch Genehmigung des Berechtigten wirksam werden kann.

Im Folgenden soll zunächst der zuletzt genannte und praktisch wichtigste Fall des Wirksamwerdens der Verfügung, nämlich der durch Genehmigung des Berechtigten, behandelt werden. Der Wortlaut des § 816 BGB. „wirksam ist" scheint der Annahme zu widersprechen, daß eine Verfügung im Sinne des § 816 BGB. auch dann wirksam ist, wenn sie durch Genehmigung des Berechtigten nach § 185, 2 BGB. wirksam wird. Insbesondere haben Rieß [2]) und Haymann [3]) diesen Umstand als Argument gegen die Zulassung des § 816 herangezogen. Bei den Verfügungen eines Nichtberechtigten, die durch Genehmigung wirksam werden, fehle es an der Voraussetzung des § 816 BGB.: der „unitas temporis". [4]) Im Augenblick des Verfügungsaktes sei nämlich die Verfügung des Nichtberechtigten dem Berechtigten gegenüber noch unwirksam. Dieser Umstand sei aber vor allem deshalb sehr wichtig, weil das Gesetz an anderen Stellen [5]) zwischen einer Verfügung, die wirksam ist und der, die wirksam wird wohl unterscheidet. [6]) Schon oben [7]) wurde zu der Auffassung, die auf das Gesetzeswort ein allzustarkes Gewicht legt, Stellung genommen. Aber auch aus einem anderen Grunde steht der Gesetzeswortlaut der Anwendung des § 816 BGB. nicht entgegen. Die Gegenmeinung übersieht nämlich, daß die Genehmigung nach § 184 [1] BGB. auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt. Die Rückwirkung gemäß § 184 Abs. 1 BGB. besteht nämlich gerade darin, daß die Rechtswirksamkeit

[2]) *Rieß a. a. O. S. 23.*
[3]) *Haymann Dogm. Jb. 77/276, Haymann L. Z. 1930 Sp. 684.*
[4]) *Rieß a. a. O. S. 23.*
[5]) *§ 185 BGB.*
[6]) *von Mayr, Bereicherungsanspruch S. 316.*
[7]) *S. 1 ff.*

des Rechtsgeschäfts als mit seiner Vornahme entstanden anzusehen ist. Das Rechtsgeschäft hat demnach dieselben Wirkungen, welche es haben würde, wenn es der Zustimmung nicht bedurft hätte und daher von vornherein wirksam gewesen wäre. Damit wird das von Rieß[8]) geforderte Moment der unitas temporis zwischen Verfügungsvornahme und Verfügungswirksamkeit geschaffen. Die Verfügung „ist" also wirksam im Sinne des § 816 BGB.[9])

Nach § 182 Abs. 2 BGB. kann die Genehmigung formlos durch Erklärung an den Verfügenden erteilt werden. Nach der herrschenden Meinung ist sie besonders darin zu finden, daß der Berechtigte den Verfügungserlös durch Klageerhebung herausverlangt. Schon die Motive haben es für selbstverständlich erklärt, daß in der Erhebung der Klage in Beziehung auf das Erworbene die Genehmigung des Geschäftes liegt. Nach R. G. 106/44 muß sogar in der Klage auf den Verfügungserlös eine Genehmigung liegen. Der 4. Senat hält es in dieser Entscheidung für sinnlos, wollte der Berechtigte das Entgelt beanspruchen, das er nur bei Wirksamkeit der Verfügung fordern kann und sich vorbehalten, mittels Geltendmachung ihrer Unwirksamkeit die Sache vom Dritten zu vindizieren. Eine andere Auslegung als die, daß in der Klageerhebung die Genehmigung der Verfügung und damit ein Verzicht auf die Vindikation liegt, hält der 4. Senat mit Treu und Glauben unvereinbar.

Mit Rücksicht auf die Ergebnisse, die diese reichsgerichtliche Interpretation zur Folge haben muß, wendet sich Dölle[10]) gegen die herrschende Meinung. Habe der Eigentümer genehmigt, so habe er sein Eigentum verloren, und statt dessen einen Anspruch aus § 816 BGB. gegen den Verfügenden erhalten. Wenn nun die Vollstreckung gegen diesen ergebnislos verlaufe, so könne der Eigentümer die Sache nicht mehr in Anspruch nehmen. Er erhalte also garnichts. Dölle hält es deshalb für falsch, die Genehmigung

---

[8]) *Rieß a. a. O. S. 23.*

[9]) *So: Komm. der RGräte zu § 816 Ziff. 4b; Freund a. a. O. S. 42; Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb; Arch. z. Pr. 105 S. 338; v. Tohr, II, 2 S. 240; Oertmann Komm. 1929 § 816, 1a; Enneccerus-Kipp-Wolff II § 222 Anm. 3; Beyer Surrogation S. 109; Seidel a. a. O. S. 74; Dölle a. a. O. S. 30; R. G. 106/45, R. G. 115/34; Werner, J. W. 1927 S. 1143; wohl auch Jäger K. O. § 46; v. Mayr, Bereicherungsanspruch S. 316, der eine analoge Anwendung gelten läßt; dagegen: Haymann Dogm. Jb. 77/276 bis 287; Haymann L. Z. 1930 Sp. 683 ff; Heck, Schuldrecht § 142 Ziff. 9; Rieß a. a. O. S. 23 ff.*

[10]) *Dölle a. a. O. S. 33.*

des Eigentümers zur Voraussetzung dafür zu machen, die Ansprüche aus dem Erlös verlangen zu können. Richtiger sei es dagegen, dem Eigentümer den Anspruch auf Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten gegen Genehmigung der Verfügung, also in einer Art Zugumzugleistung zu geben.

Die Ansicht Dölles wird sicht nicht widerlegen lassen. Gerade die vom R. G. herangezogene Berufung auf Treu und Glauben beweist die Richtigkeit der Lehre Dölles. Denn diesem für die Deutung der Klageerhebung angewendeten Grundsatz, würde es widersprechen, würde man dem Eigentümer einen unbedingten Verzicht auf seine rei vindicatio zumuten. So erklärt auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte [11]) es für zweifelhaft, ob die Verfügung unbedingt oder nur für den Fall, wenn der Klageanspruch befriedigt wird, wirksam sein soll. Zu berücksichtigen ist auch, daß der Berechtigte sehr häufig auf den Verfügungserlös in dem Glauben an die Wirksamkeit der Verfügung klagen wird. Der Verzicht auf ein Recht, dem die Genehmigung nach der herrschenden Meinung gleichkommt, setzt aber die Kenntnis des Klägers von dem Vorhandensein des Rechtes voraus, das er hier gerade schon verloren zu haben glaubt. So R. G. 68/400: „Verzichten und Verzichtenwollen kann man aber nur auf ein Recht, das man kennt, dessen Daseins man sich wenigstens als einer Möglichkeit bewußt ist.“ Unter diesen Umständen dürfte es richtig sein, dem Eigentümer einen Anspruch auf Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten gegen gleichzeitige Genehmigung der Verfügung zu geben. Abzulehnen ist es aber, die Genehmigung zu einer Voraussetzung dafür zu machen, daß der Eigentümer überhaupt den Anspruch auf den Erlös erheben könne. Dadurch würde er voreilig zur Aufgabe seines Vindikationsanspruches gezwungen, obwohl die Vollstreckung bei dem Verfügenden furchtlos auslaufen könne. Ein Ergebnis, das mit den Grundsätzen von Treu und Glauben aber unvereinbar ist.

Gegenüber dem obigen Ergebnis, die Verfügung „ist“ wirksam im Sinne des § 816 BGB. wird betont, mit dem Augenblick der Genehmigung höre die Verfügung auf, die Verfügung eines Nichtberechtigten zu sein. Aus diesem Grunde sei die Anwendung des § 816 BGB. ausgeschlossen. Die Einwilligung des Berechtigten gebe dem Verfüger nämlich die rechtliche Legitimation zur Vornahme der Verfügung. [12]) Demgegenüber hat R. G. 115/35 zutreffend ausgeführt, daß der Begriff des Nichtberechtigten des § 816 BGB. derselbe sei, wie in § 185 und nichts anderes bedeute, als daß der Verfügende im Zeitpunkt der Verfügung tatsächlich zu ihr nicht

[11]) *Komm. der R. G.räte zu § 816 a.*

[12]) *Rieß a. a. O. S. 23, Enneccerus II § 222 Anm. 3.*

berechtigt war. Die Verfügung solle im Falle der Genehmigung wirksam sein, obwohl sie von einem Nichtberechtigten vorgenommen ist und es solle nur so angesehen werden, als ob sie von einem Berechtigten getroffen wäre. Diese Ansicht des Reichsgerichts hat sich der größte Teil der Literatur zu eigen gemacht.[13]) Schon Beyer[14]) lehnte die gegenteilige Ansicht mit dem Bemerken ab, daß § 185 Abs. 1 BGB. einer solchen Auffassung direkt widerspreche.

Folglich kommt § 816 BGB. zur Anwendung. Das ist auch durchaus gerechtfertigt. Die Genehmigung läßt die Verfügung dinglich wirksam werden. Mit dem Verzicht auf die dingliche Rechtsstellung des Berechtigten ist aber nicht notwendig, auch ein solcher auf den Gegenstand der Verfügung als Vermögensobjekt zu verstehen.[15]) Maßgebend für die Rechtsfolgen der Zustimmung muß aber das Causalgeschäft sein, wenn die Genehmigung auf Grund eines zwischen dem Berechtigten und dem unberechtigt Verfügenden bestehenden Rechtsverhältnisses erfolgt.[16]) Dieses kann entgeltlich oder unentgeltlich sein. Durch ein Rechtsverhältnis dieser Art zwischen dem Verfüger und dem Berechtigten wird aber die Verfügung des Nichtberechtigten rechtlich gerechtfertigt. Von einer ungerechtfertigten Bereicherung kann dann aber keine Rede sein und die diesbezüglichen Ansprüche können nicht zur Anwendung kommen, vorausgesetzt, daß das Rechtsgeschäft selbst nicht an einem Rechtsmangel leidet. Die Genehmigung braucht aber nicht notwendigerweise obligatorische Beziehungen zwischen dem Verfüger und dem Berechtigten hervorzurufen. Dies besonders dann nicht, wenn der Berechtigte garnicht die Absicht hat, mit dem Verfüger in obligatorische Beziehungen zu treten, es ihm vielmehr lediglich darauf ankommt, nur die dingliche Wirksamkeit herbeizuführen und aus der Angelegenheit herauszukommen. Den Ausführungen Haymanns ist demnach mit Recht dann zuzustimmen, wenn der Berechtigte im Austausch gegen seine Verfügung etwas erwirkt. Das der Genehmigung zugrundeliegende Rechtsverhältnis ist dann bestimmend dafür, ob und was der Verfüger dem Berechtigten herauszugeben hat. Liegt der Genehmigung aber keine andere Causa (Kauf, Schenkung) zu Grunde, so stellt § 816 BGB. den Ausgleich dar.

Haymann[17]) selbst erkennt eine Möglichkeit an, § 816 BGB. anzuwenden, und zwar nur in dem Falle, indem der Genehmigung keinerlei Causalbeziehungen zu den Parteien des Verfügungsgeschäfts

[13]) *So: Plank § 816 I a; Dölle a. a. O. S. 30.*
[14]) *Beyer, Surrogation S. 109.*
[15]) *Seidel a. a. O. S. 65.*
[16]) *Haymann Dogm. Jb. 77/281.*
[17]) *Haymann Dogm. Jb. 77/282.*

zu Grunde liegen. Aber selbst beim Mangel einer solchen Causalbeziehung scheint ihm im Falle der Genehmigung die Anwendung von Satz 2 des Absatzes 1 ganz unmöglich. Demgegenüber hat Dölle den Gegenbeweis zu führen versucht. Er geht dabei von der schon erwähnten Ansicht Haymann's aus, daß für die Herausgabepflicht des mit Einwilligung des Eigentümers Verfügenden das der Einwilligung zu Grunde liegende Causalgeschäft maßgebend sei und daß dann von einer Anwendung des § 816 BGB. keine Rede sein könne. Ebenso müsse bei nachträglicher Zustimmung des Berechtigten zu der unwirksamen Verfügung hinsichtlich der Rechtsfolgen das der Zustimmung zu Grunde liegende Causalgeschäft maßgebend sein.

Dölle trennt bei seiner Beweisführung die Zustimmung in die von vornherein gegebene Einwilligung und die nachträglich gegebene Genehmigung und versucht Fälle nachzuweisen, in denen die Zustimmung ohne Causalverhältnis geschehe. Beim Fehlen eines solchen Causalverhältnisses müsse nämlich § 816 BGB. maßgebend sein. Dabei stößt er von vornherein auf die schwer zu überwindende Tatsache, daß kaum ein Fall möglich ist, in dem die Einwilligung nicht in einem Causalverhältnis begründet ist. Er hält ihn aber doch in folgendem Fall gegeben: Hat der Eigentümer E. dem Verfüger V. eine schriftliche unbeschränkte Einwilligung zur Verfügung über die dem E. gehörige Sache in einer Form erteilt, die erkennen läßt, daß E. nichts mit den Geschäften des V. zu tun haben will und dem V. gleichzeitig verboten, von dieser Einwilligung gegenüber dem X. Gebrauch zu machen, so hat V. auch gegenüber dem die Einschränkung nicht kennenden X. analog § 172 Verfügungsmacht. Veräußert V. nun die Sache an X., so wird dieser Eigentümer. Also müßte V. den Erlös an E. herausgeben, und zwar nach den Bestimmungen des § 816 BGB. Die Kondiktion in diesem stark gekünstelten, dem praktischen Leben wohl sehr fernstehenden Fall beruht tatsächlich auf § 816 BGB. Haymann[18]) hat aber die Beweisführung Dölles widerlegt. Daß die Kondiktion in dem Dölle'schen Fall auf § 816 beruht, hat seinen Grund darin, daß eine Einwilligung des E. zur Veräußerung an den X. eben nicht gegeben, sondern ausgeschlossen war. Nur die diese Einschränkung nicht enthaltende Einwilligungserklärung des E. mußte bei X. den Schein einer Einwilligung erwecken. Die Gefahr dabei trägt der Aushändiger der Urkunde. Dölle ist bei seiner Beweisführung also wohl von der falschen Voraussetzung ausgegangen, es läge eine Einwilligung vor, während eine solche gerade dem X. gegenüber ausgeschlossen war. § 816 BGB. findet also hier nicht Anwendung wegen eines

[18]) *Haymann L. Z. 1930 Halbsp. 685.*

mangelnden Causalverhältnisses, sondern deshalb, weil die Verfügung des V. infolge des Rechtsscheins zu Gunsten des C. dem E. gegenüber wirksam sein mußte, er dadurch aber einen Rechtsverlust erleidet und V. bereichert wird.

Das aber, was bei der Einwilligung kaum möglich ist, nämlich die Verleihung eines bloßen rechtlichen Könnens ohne Grundverhältnis ist bei der Genehmigung möglich. Wenn der Eigentümer die bisher unwirksame Verfügung des nichtberechtigten Verfügers genehmigt, so schafft er zwischen ihm und sich kein Causalverhältnis, aufgrund dessen er die Herausgabe des Erlangten von dem Verfüger verlangen könnte. Hierbei betont Dölle mit Recht, die Genehmigung verleihe dem Verfügenden nur ein rechtliches Können, ein die Kondiktion ausschließendes Causalverhältnis sei aber nicht vorhanden. Der Verfüger könne infolge der Genehmigung verfügen, dürfe es trotz ihrer aber nicht. Die Sachlage ist also dieselbe, wie wenn der gutgläubig Verfügende infolge des Besitzes an der anvertrauten Sache und infolge der Redlichkeit des Erwerbers nach § 932 BGB. verfügen kann, ohne es zu dürfen.

Abschließend möchte ich daher sagen, liegt der Genehmigung eine Causa zugrunde, so beruht auf ihr die Herausgabepflicht des nichtberechtigt Verfügenden, fehlt sie aber, dann tritt § 816 BGB. in Anwendung.

Dem steht § 687 BGB. nicht im Wege. Der Hinweis Haymann's,[19]) daß § 816 BGB. auch auf nachträglich vom Berechtigten genehmigte Verfügungen eines Unberechtigten angewendet, nichts anderes bedeutet, als die von unserem Gesetz nicht gewollte Anwendung der Herausgabevorschriften der §§ 687[2], 681, 667 BGB. auch auf den gutgläubigen Erwerber, erscheint nicht völlig überzeugend. Unzweifelhaft ist, daß der unechte Geschäftsführer ohne Auftrag zur Herausgabe des Empfangenen verpflichtet ist, wenn die Verfügung gegenüber dem Berechtigten sofort wirksam ist. Trotz § 687 Abs. 1 BGB. findet in diesem Falle § 816 BGB. Anwendung. Warum diese Anwendung sich im Falle der durch Genehmigung wirksam werdenden Verfügung sich ändern solle, ist nicht dargetan. Daß auch den gutgläubigen Verfüger die Geschäftsführungshaftung gerade nicht angewendet wird, sagt Haymann selbst, wenn er ausführt, daß der gutgläubige Verfüger nur milder nach Bereicherungsrecht hafte. Wenn er „milder nach Bereicherungsrecht" haftet, dann haftet er eben nicht nach Geschäftsführungsrecht.[20]) Der gutgläubige Verfüger hat den Vorteil, von der strengen Geschäftsführungsklage befreit zu sein, z. B. vor der Schadensersatz-

[19]) *Haymann Dogm. Jb. 77/280.*
[20]) *Seidel a. a. O. S. 71.*

pflicht des § 678 BGB., wenn er infolge Fahrlässigkeit nicht erkannt hatte, daß die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherren im Widerspruch steht. Wenn man dem gutgläubigen Geschäftsführer auch soweit schützt, so ist dies doch kein Grund, ihm seine ungerechtfertigte Bereicherung zu lassen.[21]) § 816 BGB. gilt ebenso für den Gutgläubigen, wie für den Bösgläubigen.[22])

Das Argument Haymann's,[23]) die Anwendung des § 816 BGB. auf den Fall der Genehmigung der Verfügung durch den Berechtigten sei deshalb nicht möglich, weil er es selbst ist, der freiwillig durch nachträgliche Zustimmung sich um sein Recht bringt, kann ich als stichhaltig nicht anerkennen. Haymann führt aus, nur da wolle § 816 BGB. nach seiner aus der Entstehungsgeschichte klar erhellenden ratio dem Berechtigten helfen, wo dieser durch den Schutz des guten Glaubens infolge der Wirksamkeit der Verfügung des Unberechtigten einen Rechtsverlust erleidet, nicht aber im vorgenannten Fall. Auch nach Rieß[24]) treffen die Bereicherungsansprüche nur dann zu, wenn die Wirksamkeit der Verfügungen allein auf der Rechtsordnung basiert, unabhängig von dem Willen des wahren Berechtigten. Dem ist aber mit Seidel[25]) entgegenzuhalten, daß der Wille des Berechtigten sich garnicht auf die Bereicherung des unberechtigt Verfügungen erstreckt, vielmehr lediglich die dingliche Wirksamkeit der Verfügung umfaßt. Mit Seidel halte ich es daher durchaus für richtig, die Bereicherung dann nur eine Folge, „eine tatsächliche Nebenwirkung der willentlichen dinglichen Rechtsänderung" zu nennen. Für die Entstehung der Bereicherung spielt dann der Wille des Berechtigten ebensowenig eine Rolle, wie im Falle der durch gutgläubigen Erwerb entstandenen Bereicherung.

Schwierigkeiten für eine Anwendung des § 816 BGB. könnte noch § 440 II BGB. bilden. Danach steht dem Käufer wegen des Rechtes eines Dritten, das zum Besitz der Sache berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, wenn er die Sache dem Dritten herausgegeben hat. Bei entgeltlicher Verfügung und gutgläubigem Erwerb würde der Anspruch aus § 440 II BGB. mit dem aus § 816 BGB. in Konkurrenz treten können.

Nach § 440 III BGB. steht es aber der Herausgabe einer Sache gleich, wenn der Käufer den Dritten abfindet. In der Herausgabe

---

[21]) *Windscheid, Programm S. 10 ff.*
[22]) *Oertmann Komm. § 816 Ia.*
[23]) *Haymann Dogm. Jb. 77/278 ff.*
[24]) *Rieß a. a. O. S. 22.*
[25]) *Seidel a. a. O. S. 69.*

des Erlangten durch den gutgläubigen Verfüger liegt aber nach herrschender Ansicht eine Abfindung im Sinne des § 440 III BGB. Die Herausgabe des Erlangten nach § 816 BGB. steht also der Abfindung im Sinne des § 440 III BGB. der Herausgabe in § 440 II BGB. gleich. Dadurch erhält der gutgläubige Verfüger aber selbst einen Anspruch aus § 440 II BGB., der ihm gegen seinen Vormann zusteht. So auch R. G. 106/44, 115 31: „andererseits schützt den Verfügenden die Herausgabe des Erlöses an den bisherigen Eigentümer vor den weitergehenden Schadensersatzansprüchen des Dritten (§ 440 ff, 325 ff. BGB.) während sie für seinen eigenen Rücktritt den Tatbeständen des § 440 II BGB. offenbar gleichsteht."

Endlich sprechen auch Billigkeitserwägungen für die Anwendbarkeit des § 816 BGB. auf die nachträglich wirksam werdenden Verfügungen. Diese Erwägungen sind namentlich nicht in dem Falle zu unterschätzen, daß die unwirksam veräußerte Sache durch Verkauf an unbekannte Abnehmer nicht mehr für den Berechtigten auffindbar und darum die rei vindicatio bedeutungslos ist. In diesem Falle muß für den Berechtigten eine Härte entstehen, die um so größer ist, als ein Ausgleich auf Grund einer anderen Vorschrift nicht geschaffen werden kann. Die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag führen nur selten zum Ziele und die Anwendbarkeit des § 281 BGB. wird, wie noch ausgeführt wird, abgelehnt.

Auch Haymann [26]) kommt in diesem Falle unter Aufgabe seiner früheren Haltung [27]) der hier vertretenen Ansicht nahe. Allerdings entscheidet er sich nur für eine analoge Anwendung des § 816 BGB., für die sich schon Jung [28]) eingesetzt hatte. Zur Begründung der nur analogen Anwendung des § 816 BGB. hebt Haymann den Vorzug hervor, daß dem Berechtigten das Recht gewahrt bleibe, die etwa doch wieder auftauchende abhandengekommene Sache mit der rei vindicatio zurückzuverlangen, die er nach dem Standpunkt des Reichsgerichts verloren hätte. Zu dieser Auffassung des Reichsgerichts wurde schon [29]) Stellung genommen und die dort vertretene Meinung bringt auch bei unmittelbarer Anwendung des § 816 BGB. dem Eigentümer nicht den Verlust der Vindication. Damit entfällt dieser Hauptgrund Haymann's für eine nur analoge Anwendung des § 816 BGB.

---

[26]) *Haymann L. Z. 1930/693.*
[27]) *Haymann Dogm. Jb. 77/427.*
[28]) *Jung a. a. O. S. 50.*
[29]) *oben S. 36 ff.*

b) Die Stellungnahme der Rechtsprechung zu dieser Frage.

Auch das Reichsgericht hat bei unwirksamen Verfügungen von Gutgläubigen dem Eigentümer geholfen und ihm den vom redlichen Verfüger erzielten Verkaufserlös zugebilligt. In ihren Begründungen weichen die Urteile allerdings wesentlich von einander ab. Die Fälle lagen immer so, daß die Sache nicht mehr auffindbar war.

So stand im R. G. 105/84 der Fall zur Entscheidung, ob der Eigentümer einer gestohlenen Sache die von einem gutgläubigen Erwerber weiterveräußert und nicht mehr zu erlangen war, gegen diesen einen Herausgabeanspruch bezüglich des Erlöses nach § 281 BGB. hat. Der ehemalige 6. Zivilsenat hat in seiner Entscheidung vom 26. Juni 1922 ausgeführt, daß die Bestimmung des § 281 BGB. ihrer Stellung im Gesetz nach zwar zu den allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse gehöre, daß jedoch keine Bedenken bestehen, sie auf den dem Sachenrecht angehörenden Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den gutgläubigen Besitzer anzuwenden. Auch die Ansprüche aus dem Eigentum (§§ 985 ff BGB.) seien teils dingliche Herausgabeansprüche, teils schuldrechtliche Erstattungsansprüche. Auch soweit es sich um die ersteren handele, sei es nicht ausgeschlossen, ein Schuldverhältnis im Sinne des dem Bürgerlichen Gesetzbuch zugrundeliegenden Sprachgebrauchs anzunehmen. Für eine Verwendung des § 281 BGB. auf dingliche Ansprüche spreche auch die Vorschrift des § 990 Abs. II BGB., wonach eine über den Rahmen des Abs. 1 hinausgehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs von dieser Regelung des Abs. 1 unberührt bleibt. Hauptsächlich stützt das Reichsgericht die Anwendung des § 281 BGB. auf den Grundsatz, daß die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse auf den dinglichen Anspruch Anwendung finden, soweit sie nicht aus der besonderen Natur des dinglichen Anspruches und den mit Rücksicht hierauf gegebenen besonderen Vorschriften eine Abweichung ergibt. Ein zwingender Grund sei nicht erkennbar, warum die Regelung des § 281 BGB. nur für einen auf Vertrag gegründeten Herausgabeanspruchs oder Leistungsanspruchs zutreffen solle, nicht aber auch für das Verlangen des Eigentümers als solchen, dem die Sache nicht mehr herausgegeben werden kann. Auch § 993 BGB., der eine Schadensersatzpflicht des redlichen Besitzers ausschließt, steht nicht im Wege, § 281 BGB. auf den redlichen Besitzer anzuwenden. Die Ersatzherausgabe nach § 281 I BGB. sei, wie § 281 Abs. 2 zeigt, nicht als Schadensersatz anzusehen. Es ließe sich wohl denken, daß das Gesetz, auch wenn und gerade wenn es Schadensersatzansprüche versage, die Ersatzherausgabe im Sinne des § 281 BGB.

zuzubilligen, für angebracht erachtet habe. Insbesondere sei aber auch dem Gesetz kein Anspruch dahin zu entnehmen, daß der Schuldner, wo er den geschuldeten Gegenstand selbst nicht behalten durfte, einem Herausgabeanspruch vielmehr hätte nachgeben müssen, den dafür erhaltenen Ersatz sollte behalten dürfen.

Dieser Entscheidung des 6. Zivilsenats sind in der Rechtsprechung und in der Literatur ernsthafte Gegner entstanden. Das hanseatische Oberlandesgericht hat in einem gleichliegenden Fall energisch gegen eine Anwendung des § 281 BGB. für das Sachenrecht Stellung genommen und erklärt, den Gründen des Reichsgerichts nicht folgen zu können. Wenn es auch unter Umständen angänglich und erforderlich sei, gewisse nur für das Recht der Schuldverhältnisse gegebene Vorschriften auch auf dingliche Ansprüche anzuwenden, so müsse doch daran festgehalten werden, daß grundsätzlich die für die systematisch gesondert behandelten Rechtsgebiete geltenden Bestimmungen innerhalb der ihnen im System des BGB. angewiesenen Grenzen zu verbleiben haben. Nur solche Vorschriften vertrügen eine Ausdehnung ihres Geltungsbereiches die einem allgemein gültigen Rechtsgedanken entsprungen seien. Das sei aber, wie etwa bei § 242 BGB., bei § 281 BGB. nicht der Fall. § 281 BGB. diene zur Ausfüllung der Lücke, die ohne ihn vorhanden sein würde, wenn bei Unmöglichkeit der vertragsmäßigen Leistung ein Anspruch auf Schadensersatz entweder nicht gegeben ist oder der Schuldner infolge des die Unmöglichkeit herbeiführenden Umstandes einen dem Schadensersatzanspruch übersteigenden Ersatz für den laut Vertrag geschuldeten Gegenstand bekommen hat. Zweck des § 281 BGB. sei es, dem Gläubiger dort, wo er den geschuldeten Gegenstand nicht bekommen kann, wenigstens diesen Ersatz zu gewähren, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner für die Unmöglichkeit einzustehen hat oder nicht. (§§ 275, 280 BGB.) Ohne § 281 BGB. würde der Gläubiger aber im Falle des § 280 BGB. auf den Schadensersatz beschränkt, im Falle des § 275 BGB. völlig rechtlos sein. Diese für den besonderen Fall der vertragsmäßigen Verpflichtung zur Lieferung einer Sache gegebenen, aus den allgemeinen Bestimmungen über die Unmöglichkeit sich nicht ergebene Vorschrift sei aber auf die in dem § 985 ff. BGB. ausführlich geregelten Rechte des Eigentümers gegenüber dem gegenwärtigen und dem früheren Besitzer (§§ 989, 990) nicht anwendbar. Dazu sei zu beachten, daß der gutgläubige Besitzer nur solange auf Herausgabe der Sache haftet, als er sie im Besitz hat. Eine Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß er zur Herausgabe der Sache an den Eigentümer imstande bleibt, bestehe für ihn nicht.

Dieselben Gedanken verfolgt das hanseatische Oberlandesgericht

in seiner Entscheidung vom 2. 12. 25.[30]) und im Ergebnis pflichtet ihm auch der 4. Senat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung Band 115/31 bei. § 281 BGB. beruhe auf dem Gedanken, daß das Schuldverhältnis trotz der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung nicht vernichtet werde, seine Wirkung vielmehr nur in der Verpflichtung zur Ersatzherausgabe äußere. Diese Verpflichtung habe in dem bestehenden Schuldverhältnis ihren Rechtsgrund. Dieses müsse aber so beschaffen sein, daß es seiner Natur nach eine Änderung der Leistungspflicht zuläßt, die Möglichkeit des Weiterbestehens müsse es in sich selbst tragen. Dies sei ohne weiteres bei schuldrechtlichen Verhältnissen der Fall, wo die nicht zu vertretende Unmöglichkeit den Schuldner zwar von der ursprünglichen Leistungspflicht befreie, das ganze Schuldverhältnis aber noch nicht zum Erlöschen bringe, weil regelmäßig anzunehmen sei, daß hierauf der Verpflichtungswille nicht gerichtet war. Für alle Fälle dieser Art sei die Vorschrift des § 281 BGB. gegeben. Anders liege die Sache aber bei dem dinglichen Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den Besitzer. Hier führe der bloße Besitzverlust zum Erlöschen des dinglichen Anspruchs, ohne Rücksicht darauf, ob dem Besitzer die Wiederbeschaffung der weggegebenen Sache und die Herausgabe an den Eigentümer möglich sei oder nicht. Es handle sich nicht um eine dem Besitzer von der Herausgabeverpflichtung befreiende Unmöglichkeit, sondern mit der Tatsache des Besitzverlustes sei dem dinglichen Verpflichtungsverhältnis, also demjenigen, das den Herausgabeanspruch, nicht aber die schuldrechtlichen Ersatzansprüche aus den §§ 987 BGB. zum Gegenstand habe, der Boden entzogen und es müsse wegen Wegfalls des Besitzes als einer für den dinglichen Anspruch wesentlichen Voraussetzung kraft Gesetzes erlöschen. § 281 BGB. könne aber dann keine Anwendung finden. Der 6. Senat habe bei seiner Entscheidung übersehen, daß gerade die besondere Natur des dinglichen Anspruches die Anwendung des § 281 BGB. nicht zulasse.

Auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte[31]) hat die Anwendbarkeit des § 281 BGB. auf das Gebiet des Sachenrechts mit der Begründung abgelehnt, daß der gutgläubige Besitzer nicht verpflichtet sei, dem Eigentümer die Sache zu verschaffen, sondern sie ihm nur herauszugeben, wenn er sie noch hat.

Zu R. G. 115/84 hat Werner[32]) Stellung genommen. Er tritt allerdings insofern der Entscheidung des Reichsgerichts entgegen, als er es nicht für zutreffend erklärt, den § 281 BGB. auf den ding-

[30]) *J. W. 1926 S. 2775 No. 3.*
[31]) *Komm. d. RGräte § 985 Anm. 5.*
[32]) *J. W. 1927/1141 No. 4.*

lichen Herausgabeanspruch überhaupt nicht anzuwenden. § 281 BGB. passe vielmehr nur auf den Fall, daß der besitzende Nichteigentümer den Besitz verloren hat, wie es hier zur Entscheidung stand. Das Reichsgericht sei von einer falschen Voraussetzung ausgegangen, wenn es die Frage, ob der gutgläubige Besitzer, der die Sache weiterveräußert hat, nach § 281 BGB. verpflichtet ist, dem Eigentümer den Erlös herauszugeben, gleichsetzt mit der Frage, ob § 281 BGB. allgemein auf den dinglichen Herausgabeanspruch angewandt werden kann. Richtig sei es zwar, daß mit dem Wegfall des Besitzes der Eigentumsanspruch erlösche und deshalb § 281 BGB. nicht in Betracht kommen könne. Wegen Fortfalls der Anspruchsvoraussetzung und nicht wegen der auf die Wirkung des § 281 BGB. gerichteten Parteiwillens entfalle § 281 BGB. Ob § 281 BGB. auf Anspruch aus § 985 BGB. angewandt werden kann, könne sich somit nur in den Fällen zeigen, in denen die Anspruchsvoraussetzung des § 985 BGB. noch fortbestände. Werner kommt vielmehr zu dem Ergebnis, daß § 281 BGB. auf den dinglichen Herausgabeanspruch grundsätzlich anwendbar und die Entscheidung des 4. Senats nur im Ergebnis zutreffend sei.

Haymann[33]) hält eine analoge Anwendung des § 281 BGB. auf den dinglichen Herausgabeschuldner für unmöglich. Auch er hält es für unzweifelhaft, daß mit Rücksicht auf § 990 und § 1146 BGB. auch Regeln des Schuldrechts auf dingliche Ansprüche angewandt werden dürfen. Der ausschlaggebende Gesichtspunkt liege im Falle der Übergabe der abhandengekommenen Sache an einen neuen Erwerber darin, daß der Anspruch des Eigentümers gegen den Veräußerer, nicht wie es § 281 BGB. fordere, infolge Unmöglichkeit untergehe, sondern nach den gleichen Grundsätzen auf den neuen Besitzer übergeht. Nach der absoluten Natur des dinglichen Rechts sei in der Person des neuen Besitzers sofort ein neuer Herausgabeschuldner gegeben, die Herausgabeleistung sei nicht sowohl unmöglich geworden, als vielmehr auf andere Schuldner übergegangen. Eines stellvertretenden commodum bedürfe es daher für den Eigentümer nicht.

Demgegenüber ist Dölle[34]) einen neuen Weg gegangen. Er will dem Eigentümer die Inanspruchnahme des Erlöses in Analogie des § 281 BGB. dem Verfüger gegenüber gestatten, allerdings nur unter der Bedingung, daß der Eigentümer den Erlös nur gegen Genehmigung der Verfügung des Anspruchsgegners verlangen kann. Mit dieser Ergänzung tritt Dölle der Entscheidung des Reichsgerichts in R. G. 105/84 bei. Dabei geht Dölle aber von der Behauptung aus,

[33]) *Haymann Dogm. Jb. 77/287.*
[34]) *Dölle a. a. O. S. 22—29.*

daß die den Besitzverlust und die das Unvermögen zur schuldrechtlichen Leistung bewirkende Verfügung einander so ähnlich seien, daß eine analoge Anwendung des § 281 BGB. auf das Vindicationsverhältnis am Platze sei. Zur Begründung dieser Ansicht führt er an, daß beide die Befreiung des Schuldners von der Primärverpflichtung bewirken. Aus dieser Ähnlichkeit lediglich in ihren Wirkungen einen derartigen Schluß ziehen, erscheint doch gewagt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Ersatz nach § 281 BGB. auf dem Unmöglichwerden einer geschuldeten Leistung beruht, die von Dölle konstruierte Ersatzmöglichkeit aber ihre Entstehung dem in der Genehmigung des Eigentümers enthaltenen Verzicht auf sein Eigentum verdankt.[35])

Besonders interessant für die Beantwortung unserer Frage ist dabei, wie die einzelnen Entscheidungen zur Anwendbarkeit des § 816 BGB. Stellung nehmen. Das Reichsgericht meint in R. G. 105 —84 von den weiter ins Auge gefaßten Rechtsgrundlagen können die §§ 812, 816 BGB. hier außer Betracht bleiben, da § 281 BGB. ausreicht, den Klageanspruch, wie er erhoben ist, dem Grunde nach zu tragen. Ähnlich die Entscheidung in R. G. 111/298, wo die Frage wegen Vorliegens günstigerer vertraglicher Ansprüche unerörtert gelassen wird, „denn der Klageanspruch, wie erhoben, ist auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung weder nach seiner rechtlichen Grundlage (§ 816 BGB.) noch nach seinem Umfange (§ 818 BGB.) beschränkt." Bei beiden Entscheidungen ist bemerkenswert, daß das Reichsgericht die Anwendbarkeit des § 816 BGB. nicht grundsätzlich ablehnt, die Erörterung über diese Frage vielmehr für unwesentlich erachtet, da die Ansprüche in einem Falle aus § 281 BGB., im anderen Falle aus Vertrag begründet sind. In der Kritik[36]) zu der Entscheidung in R. G. 111/298 behauptet Oertmann, daß für das Ergebnis auch der vom Reichsgericht „wenigstens hypothetisch verwertete § 816 Abs. 2 BGB." herangezogen werden kann. Ähnlich ist die Stellungnahme Levy's[37]) zur Entscheidung des 6. Senats in R. G. 105/84. Der 6. Senat sei hier nur deshalb den Umweg über § 281 BGB. gegangen, weil er Bedenken trug, dem § 816 BGB. auf eine kriegsverbotswidrige und daher nichtige Veräußerung anzuwenden, während sich als Ersatz im Sinne des § 281 BGB. zur Not auch das Entgelt aus nichtigem Geschäft begreifen ließ. In beiden Fällen hat sich das Reichsgericht jedenfalls nicht für die Nichtanwendung des § 816 BGB. erklärt, es hat vielmehr in einem Falle die Frage ungeprüft lassen können, da

[35]) *Haymann LZ. 1930/691.*
[36]) *JW. 1926 S. 981.*
[37]) *J. W. 1923/684.*

Vertragsansprüche vorlagen, im anderen Falle aber wegen des Einzelfalles einer kriegsverbotswiedrigen Veräußerung die Anwendung des § 816 BGB. für bedenklich gehalten.

Im Gegensatz zu R. G. 105/81, wo der 6. Senat § 281 zur Anwendung bringt, und § 816 außer Acht läßt, legt der 4. Senat in R. G. 106/44 ausschließlich § 816 BGB. zugrunde. Das Reichsgericht selbst sagt, daß der gerade Weg auch hier der richtige sei. Die Berufung des Reichsgerichts ist, wie Levy [38]) meint, eine versteckte Polemik auf die Entscheidung des 6. Senats und die dortige Anwendung des § 281.

Die schon erwähnte Entscheidung des O. L. G. Hamburg [39]) lehnt neben § 281 auch die Anwendbarkeit des § 816 BGB. ab. Zur Begründung für die Nichtanwendbarkeit des § 816 führt sie aus, daß mit dem Augenblick der Genehmigung die Verfügung aufhöre, die Verfügung eines Unberechtigten zu sein. Schon oben [40]) wurde zu diesem Punkte Stellung genommen und mit R. G. 115/35 bemerkt, daß nach der Genehmigung die Verfügung nur so anzusehen ist, als wäre sie von einem Berechtigten vorgenommen. Das O. L. G. Hamburg lehnt die Anwendung des § 816 BGB. auch noch mit dem Bemerken ab, daß der Verfüger nicht auf seinen Vormann wegen Entwährung der Kaufsache zurückgreifen könne. Ein Grund, der schon oben [41]) als nicht stichhaltig abgelehnt wurde.

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu unserer Frage stellt sich demnach so dar, daß das RG. niemals § 816 BGB. strikt abgelehnt, daß es vielmehr in seiner letzten Entscheidung sich für die Bejahung der Frage eingesetzt hat. Ein Ergebnis, das zweifelsohne nicht unbillig ist, und dessen Ablehnung von Oertmann [42]) als sozial unerfreuliche Lösung bezeichnet wird.

Abschließend soll darauf hingewiesen werden, daß Rechtsprechung und der größte Teil der Literatur den § 816 BGB. auch auf den Fall des Wirksamwerdens der Verfügung durch Genehmigung für anwendbar erklären. Ein Ergebnis, das zwar bekämpft, aber mit Gründen bekämpft worden ist, die zu einer Verneinung der Frage keinen Anlaß boten.

3. Wirksamwerden der Verfügung durch Ersitzung.

Tritt die Bereicherung nach der Verfügung durch unfreiwilligen Rechtsverlust, durch Ersitzung ein, so ist die Anwendung von § 816 BGB. zweifelhafter.

---

[38]) *J. W. 1923/684.*
[39]) *L. Z. 1925/609.*
[40]) *oben S. 20 f.*
[41]) *oben S. 24 f.*
[42]) *Oertmann Komm. § 816 I a.*

Das geltende Bürgerliche Recht gibt uns für die Entscheidung keinen Aufschluß. Es wird sich daher empfehlen, aus dem römischen Recht Anhaltspunkte zu suchen.

Zwei Gruppen von Stellen stehen sich im Corpus juris gegenüber. Auf der einen Seite: D. 21. 2. 54:

> „qui alienam rem vendidit, post longi temporis praescriptionem vel usucapionem desinit emtori teneri de evictione."

und D. 46. 3. 60:

> „Is uni alienum hominem in solutum dedit, usucapto homine liberatur."

Nach der Ersitzung wird der Verkäufer dem Käufer gegenüber von seiner Regreßpflicht befreit. Diese Befreiung könnte aber nicht eintreten, wenn der Käufer einer fremden Sache ihrem Eigentümer auch nach vollendeter Sitzung noch aus Bereicherung haften würde. Aus diesen Stellen ergibt sich also, daß nach der Ersitzung ein Bereicherungsanspruch des ehemaligen Eigentümers nicht mehr in Frage kommt. Trotzdem gewähren schon römische Klassiker dem sine causa Leistendem eine Condiction des Eigentums gegenüber dem Ersitzenden, falls sein Erwerb auf einer Zuwendung sine Causa beruht. Dies zeigen die folgenden Stellen. D. 12. 6. 15. § 1:

> „sed et si nummi alieni dati sint, condictio competit, ut vel possessio eorum reddatur: Quemadmodum si falso existimans possessionem me tibi debere alicuius rei tradissem, condicerem, sed et si possessionem tuam fecissem. ita, ut tibi per longi temporis praescriptionem avocari non possit, etiam sic recte tecum per indebitam condictionem agerem."

Wenn jemand eine vermeintliche Schuld mit fremden Münzen tilgt, so kann er sie mit der condictio rei zurückfordern, wenn der Empfänger per longi temporis praescriptionem Eigentum erlangt hat. Da aber der Geber sofort condicieren könnte, wenn er eigene Münzen gegeben hätte, folgt daraus, daß der gutgläubige Empfänger von Münzen eines Dritten nach Ablauf der dreijährigen Ersitzungszeit nicht mehr zur Herausgabe verpflichtet sein würde, während der Empfänger von Münzen des Schuldners dreißig Jahre lang aus Bereicherung haften würde. Daß die Ersitzung die Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung nicht ausschließt, erscheint demnach als einzig annehmbares Ergebnis.[43]) Im Falle, daß der Geber sich fremder Münzen bedient hat, gleicht die Ersitzung den im mangelnden Eigentum des Gebers gelegenen dinglichen Erwerbsmangel aus, beseitigt aber nicht den Mangel der obligatorischen

[43]) *Oertmann, Recht 1910/585 ff.*

causa. Wie beim sofortigen Eigentumserwerb des Empfängers bleibt auch hier der Erwerb ein ungerechtfertigter. Der Bereicherungsanspruch steht deshalb auch dem Geber und nicht dem alten Eigentümer zu. Soweit der Eigentumserwerb durch Übergabe die Bereicherung nicht ausschließt, tut es auch die Ersitzung nicht. Sie kann schließlich den Erwerber nicht besser stellen, als er bei wirksamer Übergabe gestellt gewesen wäre.

Die Stellen: D. 39. 6. 13:

> „Si alienam rem mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit, verus dominus eam condicere potest, sed ego, si convaluero,"

und D. 39. 6. 33:

> „Qui alienam rem mortis causa traditam usucepit, non ab eo videretur cepisse, cuius res fuisset, sed ab eo, qui ocasionem usucapionis praestitisset,"

zeigen dasselbe Ergebnis, daß die Ersitzung dem Eigentümer keine Condiction verleiht, daß sie sie aber zwischen Empfänger und Geber auf Grund des Causalverhältnisses bestehen läßt.

Der Dritteigentümer wird dadurch geschützt, daß ihm ja in der Regel Ansprüche gegen den Geber, vor allem der auf Abtretung des diesem gegen den Empfänger zustehendem Condictionsanspruches verbleiben.

Daß der Geber aber zur Condiction berechtigt ist, obwohl er Nichteigentümer ist, zeigt folgende Erwägung: Der Empfänger erwirbt das Eigentum aufgrund der condiciblen possessio. Die condictio possessionis erstreckt sich demnach nach der Ersitzung auf das Eigentum und der Geber kann dann die Sache bezw. das Eigentum herausverlangen.[44]) Der Grundsatz des römischen Rechts, daß der Ersitzende dem früheren Eigentümer nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung haftet, galt auch nach gemeinem Recht. Hier hat Ihering,[45]) der im Endergebnis allerdings auch die herrschende Meinung vertritt, als erster darauf hingewiesen, daß auch das römische Recht eine condictio gegenüber dem Ersitzenden kennt. Er hat weiter ausgeführt, daß auch die Ersitzung letztenendes eine Bereicherung sei, und daß es durchaus kein Widerspruch bedeute, wenn der Ersitzende Dritten gegenüber mit absoluter Wirkung geschützt sei, daß dieser Schutz aber im relativen Verhältnis zum Verlierer als ungerechtfertigt versage.

Auch die Motive zum BGB.[46]) haben sich den Grundsatz des

---

[44]) *Martin Wolff, Sachenrecht § 71 IV.*
[45]) *Dogm. Jb. 16/274 ff.*
[46]) *Motive III S. 353.*

römischen Rechtes zweifellos nutzbar gemacht. Im § 748 Abs. 2 war bestimmt:

„Als rechtlicher Grund ist es im Zweifel anzusehen, wenn ein Rechtsverlust auf einer diesen bestimmenden Vorschrift beruht."

§ 748 Abs. 2, der nach § 881 gerade für die Ersitzung gelten sollte, „weil es nicht gerechtfertigt sein würde, den mit der Ersitzung verbundenen Vorteil mittelbar und materiell zu entziehen,[47]) wurde in der 2. Lesung gestrichen. Diese Streichung sollte aber nicht eine Abweichung von dem bisherigen Standpunkt bedeuten. Sie ist, wie ausdrücklich bemerkt,[48]) nur erfolgt, weil „die Vorschrift in dieser Allgemeinheit nicht richtig sei; denn, wenn sie auch für das Verhältnis zwischen dem Verlierenden und dem Erwerbenden zutreffe, so sei dies doch nicht der Fall für das Verhältnis zwischen dem Verlierenden und einem Dritten, dessen unberechtigte Verfügung vermöge der den guten Glauben schützenden Vorschriften einen dem Berechtigten gegenüber wirksamen Erwerb und deshalb den Rechtsverlust des bisherigen Berechtigten zur Folge gehabt habe."

Auch für das Recht des BGB. wurde der Ausschluß der Bereicherungshaftung zunächst allgemein angenommen. Neuerdings hat Martin Wolff[49]) die herrschende Lehre mit folgender Meinung einzuschränken versucht. Auch er geht dabei von dem Grundsatz aus, daß bei der Ersitzung für einen Bereicherungsanspruch kein Raum sei, da der Erwerb durch Ersitzung im allgemeinen nicht des rechtfertigenden Grundes entbehre. Die Frage, lasse sich aber im allgemeinen nicht bejahen, vielmehr müsse sie verneint werden, wenn der zur Ersitzung führende Eigenbesitz ohne Rechtsgrund erworben sei. Wenn der Besitzerwerb des rechtlichen Grundes entbehre, dann müsse eine condictio possessionis zulässig sein, dann sei aber auch der darauf beruhende Eigentumserwerb durch Ersitzung ungerechtfertigt. Eine gestohlene Sache, die auf Grund eines nichtigen Kaufvertrages an einen Redlichen veräußert und von diesem ersessen worden ist, kann dann condiciert werden und zwar wie eine nicht abhandengekommene und demnach vom Erwerber sofort zu Eigentum erworbene Sache. Diese Einschränkung der herrschenden Lehre erscheint mir gerechtfertigt. Die Verfügung des Nichtberechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, besteht in der Verschaffung durch die Ersitzung. Die Bereicherung liegt darin, daß der Verfügende hierdurch aus fremden Vermögen

[47]) *Motive III S. 353.*
[48]) *Protokolle II S. 686.*
[49]) *Martin Wolff, Sachenrecht § 71 IV.*

eine Leistung bewirkt hat. Wie derjenige, der nach § 932 BGB. mit einer fremden Sache die eigene Schuld erfüllt hat, nach § 816 haftet, ebenso muß derjenige haften, der durch eine Ersitzungsverschaffung in eigener Sache erfüllt. Der Rechtserwerb durch Ersitzung setzt die zehnjährige Innehabung des Eigenbesitzes und den guten Glauben des Erwerbers beim Besitzerwerb und während der Ersitzungszeit voraus. Anstelle des gutgläubigen Erwerbes beim Eigentumserwerb durch guten Glauben tritt der gutgläubige Eigenbesitz als rechtsvermittelnde Tatsache.

Die Erwägung aber, daß im Falle des gutgläubigen Erwerbes nach § 932 BGB. die Bereicherungsklage gegen den Erwerbenden dann gegeben ist, wenn der gutgläubige Erwerb ohne rechtlichen Grund erfolgte, läßt den Schluß berechtigt erscheinen, daß die Bereicherungsklage auch dann gegeben ist, wenn bei der Ersitzung der gutgläubige Eigenbesitz ohne rechtlichen Grund, z. B. durch ein mangelhaftes Rechtsgeschäft, erfolgte. Da es in dem Falle, der an sich unwirksamen, durch Ersitzung durch den Erwerber aber wirksamen Verfügung an der Unmittelbarkeit der Bereicherung fehlt, muß § 816 BGB. gegeben sein. Daß es sich um Ereignisse handelt, die der Verfügung nachfolgen, ist ebenso unmaßgeblich, wie bei der nachfolgenden Genehmigung. Der Wortlaut des Gesetzes steht dem gleichfalls nicht im Wege, die Verfügung des Nichtberechtigten wird auch hier wirksam. Dieser von Martin Wolff erstmalig vertretenen Auffassung stimmen Oertmann[50], Freund[51], Schöninger[52], Staudinger[53], Plank[54], Enneccerus[55], Komm. d. RG.-räte[56] und Seidel[57] zu. Auch das Reichsgericht hat im Gegensatz zu früherer Auffassung[58] in R. G. 130 69 die obenerwähnte Ansicht vertreten.

Demgegenüber wird von anderen[59] der Bereicherungsanspruch grundsätzlich für ausgeschlossen erklärt. Zweck der Ersitzung sei es, nach dem Ablauf einer gewissen Zeit Ruhe zu schaffen, den tatsächlichen Zustand zu einem rechtlich gesicherten zu machen. Zweifelsohne entspreche es dann dem Sinn des Gesetzes, daß

[50]) *Oertmann, Recht, 1910/585 ff, Komm. zu § 816 I a.*
[51]) *Freund a. a. O. S. 44.*
[52]) *Schöninger a. a. O. S. 26 ff. S. 83.*
[53]) *Staudinger, Komm. Bem. IV a zu § 937.*
[54]) *Plank, Komm. § 816 I a.*
[55]) *Enneccerus, § 219 Note 19.*
[56]) *Komm. d. R. G.räte, Bem. 6 c zu § 812.*
[57]) *Seidel, a. a. O. S. 59 ff.*
[58]) *R. S. 69/247.*
[59]) *Gierke, D. Priv. Recht Bd. III S. 999.*

in solchen Fällen kein Bereicherungsanspruch gegeben werden soll. Dieser Grundsatz ist die Regel, enthält aber dann eine Ausnahme, wenn der Ersitzende ohne den den sofortigen Eigentumserwerb hindernden Mangel zu einer Bereicherungsherausgabe verpflichtet wäre. Es ist nicht ersichtlich, warum der Ersitzende in einem solchen Falle nicht der Condiction unterworfen sein sollte. Wenn der alte Eigentümer gegen den gutgläubigen aber des Rechtsgrundes entbehrenden Eigentümer den Bereicherungsanspruch sofort erhält, so ist es folgerecht, wenn er ihn gegen den nicht sofort Erwerbenden vom Augenblick der Ersitzung an erhält. Die gegenteilige Ansicht zeichnet Oertmann[60]) als direkt widersinnig, sie würde zu dem vom Gesetz nicht gewollten Ergebnis führen, daß die Wiedererlangung einer gestohlenen Sache dem Eigentümer nach 10 Jahren ausgeschlossen sei, während die einer nicht gestohlenen Sache innerhalb von 30 Jahren bis zur Verjährung des Bereicherungsanspruches möglich sei.

Auch aus § 951 BGB. läßt sich kein Umkehrschluß ziehen. Aus dem Fehlen einer dem § 951 entsprechenden Vorschrift bei der Ersitzung sei nämlich das argumentum e contrario zu entnehmen, daß bei der Ersitzung Bereicherungsansprüche ausgeschlossen sein sollen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das Gesetz auch in anderen Fällen nicht auf die Bereicherungsvorschrift verweist. Oertmann[61]) wendet sich gegen Heranziehung des § 951 mit der Begründung, daß es nicht der Rechtsverlust durch die Ersitzung als solche sei, der dem dadurch Verletzten den Anspruch verschaffe, sondern nur das zwischen ihm und dem Erwerber bestehende, mit dem Behaltendürfen des Letzteren unvereinbare Causalverhältnis.

Abschließend soll noch einmal zusammengefaßt werden, daß der Ersitzende grundsätzlich dem Eigentümer nicht aus Bereicherung hafte, daß aber der Bereicherungsanspruch dann gegeben ist, wenn der Erwerb des Eigenbesitzes, auf dem die Ersitzung beruht, ohne den den sofortigen Eigentumserwerb hindernden Mangel des rechtlichen Grundes entbehrt.

4. Wirksamwerden der Verfügung durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Verbrauch und Untergang.

Weitere Bedenken stellen sich beim Rechtsverlust durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Verbrauch und Untergang ein. Zunächst sollen die drei erstgenannten Tatbestände Gegenstand der Untersuchung sein. Es handelt sich hier um natürliche Vorgänge,

[60]) *Haymann, Dogm. Jb. 77/286; Oertmann, Recht 1915 S. 510 ff.*
[61]) *Oertmann, Recht, 1910/591.*

welche die Wirkung des Rechtsverlustes nach sich ziehen. Die betreffende Sache geht als solche unter, ein Vorgang, der bei der Verarbeitung gewöhnlich in der Natur der Sache liegt, oder sie wird wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache, sodaß sich das Eigentum an dem Grundstück (§ 946 BGB.) oder an der Hauptsache (§§ 947, 948 BGB.) auf die betreffende Sache erstreckt. Das fragliche Recht geht hierdurch vollständig unter, da nach § 93 BGB. wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Auszuscheiden haben hier diejenigen Fälle, in welchen nach den Bestimmungen des BGB. unter den bisherigen Eigentümern Miteigentum entsteht, weil hier keine Vermögensverschiebung erfolgt und auch kein Rechtsverlust im Sinne des § 951 BGB. eintritt.

Jeder Rechtsverlust, der infolge einer Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung eintritt, ist nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung auszugleichen, die hier zur Anwendung kommen, obwohl die Rechtsänderungen jeweils kraft Gesetzes eintreten.[62]) Da aber das Gesetz der Zerstörung wirtschaftlicher Werte vorbeugen will, so ist hier abweichend von der Regel der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und auf Herausgabe in Natur ausgeschlossen. Mit § 951 BGB. kann stets nur Vergütung in Geld verlangt werden. Der Rechtsverlust, der im Normalfall allein durch die Tatsachen der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung eintritt, findet ausschließlich im § 951 BGB. seine Regelung.

Seidel[63]) stellt dem Normalfall folgenden Ausnahmefall gegenüber, für den der § 816 BGB. nicht § 951 BGB. dem Berechtigten gegeben sei. Wird dem Berechtigten eine Sache gestohlen und von dem Dieb an einen gutgläubigen Dritten weiterveräußert, so erwirbt dieser nach § 935 Abs. 2 BGB. kein Eigentum, er erwirbt es aber nach §§ 946 ff. BGB. Seidel folgert weiter, in einem solchen Falle verschaffe die unwirksame Verfügung eines Nichtberechtigten dem Empfänger zunächst den Besitz und später infolge der Vorschriften der §§ 946 ff. das Eigentum. Da der Empfänger aber erst durch Verfügung Besitzer der fremden Sache geworden und dadurch in die Lage versetzt worden sei, nach §§ 946 ff. zu erwerben, sei eine Causalbeziehung zwischen Verfügung und rechtserheblicher Tatsache (§§ 946 ff. BGB.) vorhanden. Diese Causalbeziehung lasse aber den Schluß zu, daß der Erwerb des Dritten als auf Grund der Verfügung anzusehen ist.

Die Behauptung Seidels, der Erwerb sei hier als aufgrund der Verfügung anzusehen, erscheint meines Erachtens bedenklich. Der Erwerb wird doch durch die Erwerbstatsache des § 946 ff.

---

[62]) *Staudinger, Komm. § 951 Ziff. 1.*

[63]) *Seidel a. a. O. S. 152.*

BGB. bewirkt, nicht aber durch die Verfügung des Nichtberechtigten, die zwar den äußeren Anlaß zu dem Erwerb gegeben haben mag, einen Erwerb selbst aber nicht herbeiführt. Der zweifelsohne bestehende Causalzusammenhang zwischen Verarbeitung oder Vermischung ist aber inadäquat, denn man wird nicht behaupten wollen, daß die Verfügung mit aller Wahrscheinlichkeit zur Verarbeitung führen mußte. Sie beruht auf dem vollkommen unabhängigen Beschluß des Specifikanten. Eine Anwendung des § 816 BGB. erscheint auch neben § 951 BGB. überflüssig und muß mit § 951 in Konkurrenz treten. Dem vormaligen Eigentümer ist hier schon durch § 951 ein wirksamer Rechtsbehelf gegeben. [63])

Freund [64]), der sich für Anwendbarkeit des § 816 einsetzt, erklärt sie für den Fall für bedenkenfrei, daß der Eigentümer auf die Klage aus § 951 verzichtet. Eine nachträglich rückwirkende Genehmigung der Verfügung kann allerdings den Anspruch aus § 951 nicht beseitigen, da der Eigentümer nach dem durch die Erwerbsarten der §§ 946 ff. erfolgten Rechtsverlust dazu nicht mehr berechtigt ist. Freund glaubt allerdings, der Eigentümer könne deswegen doch auf § 951 verzichten. Wie mit der Genehmigung auf das Eigentum verzichtet werden könne, so könne auch ein einseitiger Verzicht auf den bloßen obligatorischen Anspruch aus § 951 erfolgen. Dabei übersieht aber Freund, daß ein Verzicht auf das Eigentum mit einem Verzicht auf einen obligatorischen Anspruch nicht gleichgestellt werden kann. Auf den letzteren kann nicht einseitig mit einer Geltendmachung des Anspruchs aus § 816, sondern nur durch Erlaßvertrag gemäß § 397 BGB. verzichtet werden. Aber auch ein Nebeneinanderbestehen der Ansprüche aus § 816 und § 951 bietet Freund keine Schwierigkeiten. Ihre Lösung sieht er in einer „Art Gesamtschuldverhältnis", einer schwierigen juristischen Konstruktion, über die sich Freund nicht näher ausläßt. Ein Versagen des § 816 für diese Fälle würde sie leicht umgehen lassen und für den Eigentümer, der mit § 951 geschützt ist, keinen Schaden bedeuten.

Seidel [65]) glaubt allerdings ohne Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses auszukommen. Er geht dabei von der Voraussetzung aus, daß § 951 kein selbständiger Bereicherungsanspruch sei, sich vielmehr nach den allgemeinen Bereicherungsansprüchen richte. Diese Ansicht ist herrschend. Der Eigentumsübergang durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung hat einen Anspruch auf Vergütung gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, nur

[63]) *Rieß a. a. O. S. 24.*
[64]) *Freund a. a. O. S. 46.*
[65]) *Seidel a. a. O. S. 54.*

unter der Voraussetzung zur Folge, daß er nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung begründet ist. Damit knüpft das Gesetz den Anspruch an dieselben Bedingungen, die nach § 812 für den Bereicherungsanspruch überhaupt bestehen. Seidel folgert daher richtig, wie § 812, so müsse auch § 951 Unmittelbarkeit der Bereicherung verlangen. Diese Unmittelbarkeit fehle aber dann, wenn der Erwerb durch Vermittelung der Verfügung eines Nichtberechtigten bewirkt werde, dann sei die ungerechtfertigte Bereicherung nicht unmittelbar auf Kosten des Berechtigten erfolgt, und das natürliche Anwendungsgebiet des § 816 gegeben. Wie schon oben ausgeführt, ist aber der Erwerb nicht als aufgrund der Verfügung des Nichtberechtigten bewirkt anzusehen und damit muß die Anwendung des § 816 entfallen.

Die Tatsachen des Verbrauchs und des Untergangs der Sache sind keine Eigentumserwerbsgründe, denn mit dem Verbrauch und Untergang von Sachen tritt für deren Eigentümer der Rechtsverlust ein, ohne daß an die Stelle des untergegangenen Eigentums neues Eigentum tritt. Das Gesetz gibt dem Verletzten keine besonderen Bereicherungsansprüche in der Art des § 951, doch wird im Normalfall die durch den Verbrauch oder Untergang eingetretene Bereicherung immer durch Anwendung von § 812 auszugleichen sein. Geht die Sache aber erst durch die Verfügung eines Nichtberechtigten auf den Dritten über, bei dem sie untergeht oder der sie verbraucht, so wollen Freund [66]) und Seidel [67]) den Berechtigten mit § 816 BGB. helfen. Auch hier halte ich die Anwendung des § 816 BGB. nicht für möglich, da der alte Eigentümer erst durch Verbrauch des Erwerbers oder durch Untergang bei dem Erwerbe sein Eigentum verliert.

Schlußwort.

Zusammenfassend komme ich daher zu dem Ergebnis, daß § 816 BGB. auf Verfügungen anwendbar ist, die durch Genehmigung und Ersitzung wirksam werden, daß § 816 BGB. aber bei Wirksamwerden der Verfügung durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Verbrauch und Untergang unanwendbar ist.

---

[66]) *Freund a. a. O. S. 44.*
[67]) *Seidel a. a. O. S. 56.*

Literaturverzeichnis.

Baron: Die Condictionen, 1881.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts. Neu bearbeitet von K. Cosack, 17. Auflage, Jena 1895.

Beyer: Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuche 1905.

Bolze: Zur Lehre von den Condictionen, insonderheit von der condictio sine causa, Arch. z. Pr. 78 S. 422 ff.

Collatz: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, ein Beitrag zum Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1899.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. Jena 1927.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Tübingen-Leipzig 1901—1912.

Dernburg: Pandekten, 4. Aufl. 1894.

Dölle: Eigentumsanspruch und Ersatzherausgabe, die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. III. Bd. S. 22—24.

Donellus: Commentarius de Jure Civili Editio Sexta, Volumen 9, Norimbergae M D CCC XXVI.

Eisele: Der Anspruch des Eigentümers auf den Kaufpreis seiner untergegangenen Sache gegen den gutgläubigen Verkäufer derselben, Arch. z. Pr. 66, S. 1 ff.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd. 8. Aufl. Berlin 1902.

Enneccerus: Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Marburg 1930.

Förster-Eccius: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 5. Aufl. Berlin 1887.

„ Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten mit Kommentar in Anmerkungen von C. F. Koch, O. Achilles, P. Hinschius, R. Johow, F. Vierhaus, 8. Aufl. Berlin 1886.

Freudenthal: Zur Entwicklungsgeschichte der römischen condictio, Diss. Breslau, 1910.

Freund: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches, Breslau 1902.

v. Gierke O.: Deutsches Privatrecht, III. Bd. Schuldrecht, München und Leipzig 1917.

„ Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889.

Haymann: Zuwendung aus fremdem Vermögen, Dogm. Jb. 77 S. 188 ff.

„ Haftung auf den Erlös aus Verfügung über fremdes Recht. L. Z. 1930 Sp. 681 ff.

Heck: Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.

Heilberg: Besprechung von R. G. JW. 1922 S. 1126 No. 8.

Hellwig: Über Erweiterung des Eigentumschutzes durch persönliche Ansprüche, Arch. z. Pr. 68 S. 217 ff.

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1885 im syst. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.

Jäger: Kommentar zur K. O. 6, 7. Aufl. Berlin 1931.

Ihering: Ist der ehemalige gutgläubige Besitzer einer fremden Sache verpflichtet, nach deren Untergang dem Eigentümer derselben den gelösten preis herauszugeben? Dogm. Jb. 16, S. 230 ff.

„ Geist des römischen Rechts II, 2; 4. Aufl. Leipzig 1883.

„ Abhandlungen aus dem römischen Rechte, Leipzig 1844. Inwieweit muß der, welcher eine Sache zu leisten hat, den mit ihr gemachten Gewinn herausgeben?

Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. 1902.

Kisselbach: Zur Lehre von der condictio sine causa, Dogm. Jb. 5, S. 1 ff.

Kluckhohn: Über die Verpflichtung zur Herausgabe des bei dem Verkauf einer fremden Sache erzielten Gewinnes, Arch. B. R. 41, S. 171 ff.

Krüger: Hat derjenige, dessen Sache beim letzten Besitzer untergegangen oder von demselben usucaziert wurde, gegen denjenigen, der sie dem letzten bona fide verkauft hat, einen Anspruch auf den Kaufpreis? Arch. z. Pr. 63, S. 373 ff.

Lenel: Das Bürgerliche Gesetzbuch und das Studium des römischen Rechts, Rektoratsrede, Straßburg 1896.

Levy: Besprechung der R. G. E. 106, 44 JW. 1923/684.

von Mayr: Die Condictio des römischen Privatrechts, Leipzig 1900.

„ Der Bereicherungsanspruch des Bürgerlichen Rechts 1903.

Oertmann: Kommentar, Recht der Schuldverhältnisse, II, 1 und II,2, 5. Aufl. 1929.

„ Verfügungen ohne Rechtsgrund über fremde Sachen, Recht 1915 S. 510 ff.

„ Ersitzung und Bereicherungshaftung, Recht 1910 S. 585 ff.

„ Besprechung der R. G. E. vom 26. 9. 25. J. W. 1926 S. 982.

Olshausen: Besprechung von Rieß, der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Nichtberechtigten, Gruchots Beiträge, 48, S. 436 ff.

Pfersche: Die Bereicherungsklagen, Wien 1883.

Plank: Kommentar Bd. II,2; 4. Aufl. Berlin 1928.

Regelsberger: Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten, Dogm. Jb. 77 S. 339 ff.

Reichsgerichtsräte: Kommentar, 6. Aufl. 1928.

Reininghaus: Der Mangel des rechtlichen Grundes bei den Bereicherungsansprüchen, Diss. Rostock 1904.

Rieß: Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Nichtberechtigten, Diss. Breslau 1902.

Römer: Ist § 281 BGB. auf das durch Rechtsgeschäft erlangte Entgelt anwendbar? Arch. z. Pr. 119, S. 293 ff.

Schöninger: Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts, Tübingen 1906.

Schulz: Rückgriff und Weitergriff, Breslau 1907.

„ System der Rechte auf den Eingriffserwerb Arch. z. Pr. 105, S. 1 ff.

Seidel: Die Anwendbarkeit des § 816 BGB. auf nachträglich wirksamwerdende Verfügungen. Leipzig 1930.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl. Berlin 1926.

Sohm:	Institutionen, System und Geschichte des römischen Privatrechts. Bearbeitet von Ludwig Mitteis. 17. Aufl. München 1924.
Staudinger:	Kommentar zum BGB., 7/8. Aufl. München 1912.
Strohal:	Bemerkungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Recht in 2. Lesung, Dogm. Jb. 34, S. 325 ff.
Suarez:	In Kamptz' Jahrb. für die preuß. Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsanwendung. 41. Bd.
Thayssen:	Condictio und Bereicherungsanspruch, Dissertation Göttingen 1905.
von Tuhr:	Allgem. Teil II,1 und 2. München 1922.
Weber:	Der Durchgangserwerb vom Nichtberechtigten, Breslau 1914.
Wendt:	Erwerb von einem Nichtberechtigten, Arch. z. Pr. 89 S. 1 ff.
Werner:	Besprechung zu der R. G. E. 115/31 JW. 1927, S. 1141 No. 4.
Windscheid:	Lehrbuch des Pandektenrechts, II. 8. Aufl. Frankfurt 1900.
„	Besprechung von „Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts" von Dr. Witte, 1859. S. 115 ff.
„	Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung, Leipzig 1878.
Witte:	Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts, Halle, 1859
Wolff M.:	Sachenrecht.
Wolffenstein:	Das Wesen der Condictio im römischen und heutigen Bürgerlichen Recht. Diss. Erlangen 1906.
Wolffsheim:	Die Stellung des redlichen Gläubigers nach beendeter Zwangsvollstreckung in eine nicht dem Schuldner gehörige bewegliche Sache. Diss. Berlin 1914.
Zitelmann:	Die Gefahren des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft, Bonn 1896.

Abkürzungen.

Arch. B. R.	=	Archiv für Bürgerliches Recht.
Arch. z. Pr.	=	Archiv für die zivilistische Praxis.
Dogm. Jb.	=	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
J. W.	=	Juristische Wochenschrift.
L. Z.	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Seuff Arch.	=	Seuffert Archiv für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Lebenslauf.

Am 27. Dezember 1906 wurde ich, Paul Schwager, in Habelschwerdt als Sohn des Stadtrentmeisters Paul Schwager und seiner Ehefrau Anna geborenen Prause geboren. Ich bin katholischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit. Nachdem ich vier Jahre die Volksschule meiner Heimatstadt und dann ebenfalls vier Jahre die städtische höhere Knabenschule daselbst besucht hatte, trat ich Ostern 1921 in das katholische staatliche Gymnasium Glatz ein. Dieses verließ ich Ostern 1927 mit dem Zeugnis der Reife. Ich studierte dann Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Würzburg und Breslau.

Am 5. Oktober 1931 legte ich die erste juristische Staatsprüfung ab. Ich befinde mich gegenwärtig in meiner Ausbildungszeit als Referendar.

Habelschwerdt, im Sommer 1933.